نظام القضاء المدني المصري

وفقاً لقانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨
وتعديلاته بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ و (٨١)
لسنة ١٩٩٦م و (٣) لسنة ١٩٩٦م و (١٨) لسنة ١٩٩٩

د/ محمود السيد عمر التحيوي
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠١

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق ت: ٤٨٦٢٨٢٩ - أسكندرية



إهـــــداء

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله

إلى روح والدى الطاهرة

إلى والدتى أدام الله بقاءها

إلى إخوتى الأعزاء

إلى أساتذتى الأفاضل ، إعترافاً منى بفضلهم

أهدى ثمرة مجهودى

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة
إنك أنت الوهاب * ربنا إنك جامع الناس ليوم لاريب فيه
إن الله لايخلف الميعاد "

صدق الله العظيم

" سورة آل عمران "

مقدمة

يكون النظام ضرورة تحتمها الحياة الإجتماعية المنظمة لشعب معين والقانون هو أداة تحقيق هذا النظام ، بما يحدده من حقوق الأفراد ، وحرياتهم مبينا لهم سبيل ممارستها ، والإنتفاع بها . فالنظام القانونى يستهدف الخير للجماعة ، والحماية لأفرادها من شرور الآخرين ، وجشعهم ، إلا أن هذا النظام لاتستقر أحواله ، ولاتستقيم أموره ، إلا إذا وجدت السلطة التى تكفل جبرا - مطابقة الواقع للقانون ، عندما لايتم هذا التطابق اختيارا ، وبواسطة النشاط اليومى للأفراد . ومن هنا ، كان القضاء ، وكانت ضماناته ، يعمل على حماية حقوق الأفراد ، وحرياتهم حماية قضائية ، فهو الذى يكفل تحقيق القانون ، ومطابقته للواقع ، والحماية القضائية هى أحد أنواع الحماية القانونية التى يتكفل بها النظام القانونى .

ووظيفة القضاء تعد إحدى الوظائف التقليدية الثلاث التى تقوم بها الدولة الحديثة ، بجانب الوظيفتين التشريعية والتنفيذية ، ويتولى القضاء باعتباره سلطة عامة هذه الوظيفة ، وتعترف الأنظمة القانونية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - للقضاء وهو يمارس وظيفته ، بنوعين من السلطة

أولهما - سلطة القضاء بالمعنى الفنى الدقيق :

والتى يصدر القضاء بموجبها أعمالاً قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، وهى مايطلق عليها الوظيفة القضائية للقضاء .

وثانيهما - السلطة الولائية للقضاء :

والتى يصدر بمقتضاها أوامر ، وقرارات ، لاتعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، وهى مايطلق عليها الوظيفة الولائية للقضاء .

الحمايـــة القضائيـــة للحقـــوق ، والمراكـــز القانونيـــة للأفـــراد والجماعات :

تقوم الدولة بوظائف أساسية معينة ، فـــهى تقـــوم بـــإصدار التشـــريعات المحددة لأهداف ، ومثل المجتمع العليا ، والمبينة لحقوق الأفراد ، وحرياتـــهم وكيفية ممارستها ، وهذه هى الوظيفة التشريعية ، والتى يقـــوم بـــها كقـــاعدة البرلمان " **مجلس الشعب** " . كما تقوم الدولة بتنفيـــذ القوانيـــن ، وتســـيير أمورها ، ومرافقها العامة ، وهذه هى الوظيفة التنفيذية ، والتـــى تقـــوم بـــها الحكومة ، والأجهزة الإدارية المختلفة . كما تقوم الدولة بتحقيق العـــدل بيـــن مواطنيها ، عن طريق الإعمال الفعلى لقواعد القانون ، وهذه هـــى الوظيفـــة القضائية ، والتى يقوم بها - كأصل عام - القضاء . وتقـــوم الدولـــة بـــهذه الوظائف الثلاث " **التشريعية ، التنفيذية ، والقضائية** " عن طريق هيئـــات أو سلطات معينة ، تقوم بانشائها لتحقيق هذا الغرض ، وتخصص هيئة لكـــل وظيفة ، تباشرها على استقلال ، حتى لاتتركز الوظائف ، والسلطات فى يـــد واحدة - **فردا كان ، أم هيئة** - حتى لو كانت الهيئة هى الشعب ذاتـــه ، لأن كل سلطة مفسدة ، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة . وقد أخذت مصـــر فـــى دساتيرها المتعاقبة ، ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ ، وانتهاء بدستور مصـــر الدائم ، والصادر فى سنة ١٩٧١ بهذا المفـــهوم لوظـــائف الدولـــة الثـــلاث " **التشريعية ، التنفيذية ، والقضائية** " ، وإذا كان من السهل نظريا التميـــيز بين هذه الوظائف القانونية للدولة ، فإن هذه السهولة ســـرعان مـــاتتبدد مـــن الناحية العملية ، لتشابك العلاقات بين الهيئات التى تؤدى هذه الوظائف ، ممـــا يقتضى - **بالضرورة** -التمييز بينها ، للوصول إلى فكرة واضحـــة للوظيفـــة القضائية .

الباب الأول

تمييز وظيفة القضاء

للوصول إلى فكرة واضحة للعمل القضائى ، فإنه ينبغى الوقوف على فكرة واضحة لوظيفة القضاء ذاتها ، ولن يتحقق ذلك إلا إذا ميزنا وظيفة القضاء ، وباعدنا بينها ، وبين وظيفتى التشريع ، والإدارة ، والتى تقوم بهما الدولة .

الفصل الأول

الوظيفة القضائية ، والوظيفة التشريعية

تتمثل الوظيفة التشريعية فى إصدار القواعد العامة المجردة " **القوانين** " المنظمة لسلوك الأفراد فى المجتمع ، والمحددة لحقوقهم ، وسبل مارستها وواجباتهم ، أى وضع قواعد سلوك عامة ، ومجردة ، تخاطب بها كل أفراد المجتمع ، يلتزمون بها ، ويطبقونها فى سلوكهم ، ومعاملاتهم . أما القضاء فإنه يعمل على إعمال القواعد العامة المجردة " **القوانين** " المنظمة لسلوك الأفراد فى المجتمع ، والمحددة لحقوقهم ، وسبل مارستها ، وواجباتهم فى الواقع الإجتماعى ، عندما لايتم إعمالها اختيارا من جانب الأفراد .

فبينما يقوم المشرع بخلق ، وانشاء القواعد العامة المجردة ، فإن القضاء يقوم بتحقيق هذه القواعد العامة المجردة " **القوانين** " المنظمة لسلوك الأفراد فى المجتمع ، والمحددة لحقوقهم ، وسبل مارستها ، وواجباتهم على وقائع محددة ، تعرض عليه ، عندما يحول دون تحقيقها من جانب الأفراد مانعا من الموانع ، فالقاضى لايخلق قاعدة عامة مجردة " **القانون** " ، وإنما يحقق قاعدة عامة مجردة " القانون " موجودة سلفا على ماقد يعرض عليه من وقائع محددة ، لتحقيق الحماية القانونية للمصالح التى أراد المشرع حمايتها عن طريق القواعد الموضوعية ، عند تعرضها للإعتداء عليها ، أو التهديد به . وحتى فى الحالات التى يضطر فيها القاضى إلى خلق قاعدة تحكم مايكون معروضا عليه – **عند عدم وجود قاعدة قانونية تحكم النزاع المعروض عليه** – حتى لايقع تحت طائلة العقاب ، فإن مايخلقه القاضى فى هذا الشأن لايعد قاعدة قانونية مجردة " **القانون** " بالمعنى الفنى الدقيق ، وإنما تظل لها صفة الخصوصية بالنسبة لما طبقت عليه ، ذلك أن الأنظمة القانونية الحديثة تلزم القاضى بضرورة تحقيق الحماية القضائية ، بالفصل فيما

يعرض عليه من منازعات ، والإجابة على كل طلب قضائى ، أو دفع يقــــدم إليه فى الشكل المقرر قانونا لذلك ، وإلا تعرض للعقاب ، باعتبـــاره منكــرا للعدالة ، فلا يقبل من القاضى الإعتذار عن إصدار حكما قضائيا ، بحجة عدم وجود نص قانونى يحكم النزاع المعروض عليه ، وإنما عليه أن يجتهد برأيــه مسترشدا فى ذلك بمبادئ القانون الطبيعى ، وقواعد العدالة ، حتى يصل إلــى قاعدة تحكم النزاع المعروض عليه . وعندئذ ، يكون القاضى قد خلق قــاعدة تحكم النزاع المعروض عليه ، وهى لاتعادل فى قوتها القاعدة القانونيـة ، لأن القاعدة القانونية هى قاعدة عامة مجردة ، وملزمة للأفراد ، والقضـــاء معــا " **القانون** " ، فى حين أن القاعدة التى يخلقها القاضى عند عدم وجود نـــص قانونى يحكم النزاع المعروض عليه ، للإفلات مـــن العقــاب ، تظــل لــها خصوصيتها بالنسبة للنزاع الذى خلقت من أجله ، وطبقت عليه ، ولاتكتســب صفتى العمومية ، والتجريد المقررة بالنسبة للقـــاعدة القانونيــة ، فلايلــتزم القاضى نفسه بها فى الدعاوى القضائية المستقبلية ، ولايلتزم بها غــيره فــى الدعاوى القضائية المشابهة .

والعمل التشريعى – **متى صدر** – فإنه يلزم الأفــراد المخــاطبين بــه ويحتج به عليهم جميعا ، دون تحديد لأسمائهم ، أو صفاتهم ، فــالكل يكــون مخاطبا بأحكام القانون ، ومطالبا باحترامها ، وتنفيذها ، سواء كان على علــم بـــها ، أم لا ، إذ لايجـــوز الإعتـــذار بالجـــهل بالقـــانون ويقوم القاضى بتوقيع الجزاء على من يخالف أحكامه ، ولـــو ثبــت جــهل شخص بالقراءة ، أو الكتابة ، أو عدم علمه بوجود القاعدة القانونيـــة ، إذ أن العلم بالقانون يكون مفترضا ، والجهل به لايغتفر .

والقانون يكون ملزما للأفراد ، والسلطات العامة فى الدولة على الســواء كل ذلك بعكس أعمال القضاء ، فهى لاتلزم ، ولايحتج بها إلا على أطـــراف الخصومات القضائية التى صدرت فيها ، ولاتتعدى آثارها القانونيـــة حــدود هذه الخصومات القضائية ، ولانطاقها " **خصوما ، محلا ، وسببا** " .

والعمل التشريعى لايستنفد ولاية السلطة التشريعية التى سنته ، بحيث يمتنع عليها أن تعود إلى إليه ، لتعديله ، أو الغائه ، أو انهاء العمل به ، إذ يكون للسلطة التشريعية دائما – **وفى حدود أحكام الدستور** – أن تصدر من القوانين ماتشاء ، ملغية قوانين صدرت عنها فيما مضى ، إلغاء صريحا ، أو ضمنيا ، أو مدخلة عليها من التعديلات ماتشاء من مواد ، على عكس العمل القضائى ، والذى يستنفد ولاية القاضى الذى أصدره ، فلايملك الرجوع إلى حكمه القضائى الذى أصدره ، بالغائه ، أو تعديله ، ولو كان مايصدره معيبا بعيب يبطله ، أو كان غير عادل ، إلا إذا كان قاضيا للطعن فى الحالات التى ينص عليها القانون فى هذا الشأن .

الفصل الثانى

الوظيفة القضائية ، والوظيفة التنفيذية

القضاء هو سلطة متميزة ، قائمة بذاتها ، ومستقلة عن السلطة التنفيذيـــة وتصدر السلطة التنفيذية أعمالا إدارية ، وأخرى قضائية ، ونظرا لمـــا بيـــن وظيفة القضاء ، ووظيفة الإدارة من تشابه كبير ، فإنه يظل ضروريا التميـــيز بينهما .

وقد تعددت الإتجاهات فى فقه القانون الوضعى ، وتباينت مذاهبه بشـــأن الوصول إلى معيار واضح للوظيفة القضائية . وبالتالى ، للعمـــــل القضــــائى وأعرض فيما يلى لأهم هذه الإتجاهات ، والتى يمكن تصنيفها فى اتجـــــاهين نعقبهما برأينا فى الموضوع .

المطلب الأول

الإتجاه الشكلى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية

يتخذ أنصار الإتجاه الشكلى من العناصر الشكلية لأعمال الوظيفة القضائية معيارا لتمييزها عن أعمال الوظيفة الإدارية ، ومع اتفاقهم على هذا فإنهم قد اختلفوا حول أى من العناصر الشكلية لأعمال الوظيفة القضائية يمكن اتخاذها معيارا حاسما لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية . فمنهم من اتخذ من العضو القائم بالعمل القضائى معيارا لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية . بينما ركز آخرون على اجراءات استصدار العمل القضائى ، كمعيار حاسم لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية . فى حين نظر البعض الآخر إلى مايرتبه العمل القضائى من آثار قانونية كمعيار حاسم لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية . بينما نظر آخرون إلى الأسلوب الذى يتميز به العمل القضائى ، كمعيار حاسم لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية .

الفرع الأول

المعيار العضوى الإجرائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية

ذهب جانب من فقه القانون الوضعى إلى أن الذى يميز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، هو اختلاف الهيئات التى تصدر كل منهما . فالعمل القضائى يصدر عن هيئة معينة ، منظمة بطريقة محددة ، هى الهيئة القضائية . بينما يصدر العمل الإدارى عن مجرد هيئة إدارية . فيتخذ النظام القانونى شكلا هرميا متدرجا ، توجد فى قمته القواعد الأساسية ، وفى قاعدته توجد القواعد الفردية ، ويكون أى عمل قانونى مطبقا لقاعدة أعلى ، ومنشئا **فى ذات الوقت** – لقاعدة أدنى . فالدستور يطبق القواعد الأساسية ، وهى قواعد أزلية مفترضة . والمشرع الوضعى يطبق الدستور . وفى نفس الوقت ، ينشئ القواعد العامة المجردة " **القانون** " . والقضاء يطبق القواعد العامة المجردة " **القوانين** " ، ويباشر وظيفته على أساس من الإستقلال . بينما تباشر الإدارة وظيفتها على أساس من التبعية الرئاسية .

فالحكم القضائى ، والقرار الإدارى كلاهما من طبيعة قانونية واحدة ، إلا أن الخلاف بينهما ينصب على المركز القانونى لمن ينشئ القاعدة الفردية فالقضاة مستقلون . بعكس السلطات الإدارية . والعمل يكون قضائيا إذا كان صادرا عن هيئة منظمة بطريقة معينة ، ووفقا لمجموعة من الإجراءات والأشكال التى يتطلبها المشرع الوضعى . **مثل** : صدور العمل فى جلسة علنية ، مع كفالة حقوق الدفاع ، والمواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ومراعاة قواعد معينة فى تسبيبه ، وهذه الإجراءات هى التى تكفل

للعمل القضائى فاعليته ، وقوته فى ترتيب الحقيقة القانونية . أما العمل الإدارى ، فإنه يصدر من هيئة إدارية ، فى غير الإجراءات القضائية .

تقييم المعيار العضوى الإجرائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية :

لم يسلم المعيار العضوى الإجرائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية من النقد ، لأنه لايكفى لتمييز العمل القضائى عن غيره ، فقد استبدل أنصار المعيار العضوى الإجرائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية المشكلة بأخرى ، عندما قالوا أن العمل يكون قضائيا إذا كان صادرا عن هيئة قضائية ، ويكون إداريا إذا كان صادرا عن هيئة إدارية ، إذ يجب الإجابة على سؤال جديد مؤداه متى تكون الهيئة قضائية ومتى لاتكون كذلك ؟ . ولاتكفى إجابة جانب من أنصار المعيار العضوى الإجرائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية على هذا التساؤل ، بقولهم أن الهيئة تكون قضائية إذا كانت تتمتع باستقلال فى ممارسة وظيفتها ، وتكون إدارية إذا كانت تعمل على أساس من التبعية الرئاسية ، لأن هناك من الهيئات الإدارية ماتتمتع باستقلال تام فى مباشرة وظيفتها ، ولم يغير هذا من طبيعتها ، ولامن طبيعة مايصدر عنها من قرارات . **مثل** : لجان الإمتحان ، وغيرها ، كما أن المشرع الوضعى كثيرا مايلزم الصمت بالنسبة لبعض الهيئات ، ولايبين ماإذا كانت مستقلة ، أو ليست كذلك ، مما يؤدى إلى عدم كفاية المعيار العضوى الإجرائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية . وبالتالى ، ضرورة البحث عن معيار آخر ، لتحديد طبيعة مايصدر عن هذه الهيئات من أعمال ، وليس صحيحا مايقول به بعض أنصار المعيار العضوى الإجرائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية من أن القضاء دائما يطبق قاعدة قانونية سابقة ، وينشئ قاعدة فردية ، إذ قد لايجد القاضى قاعدة يطبقها على

الواقعة المعروضة عليه ، فيضطر إلى استحداث قاعدة تحكم هذه الواقعة ، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة انكار للعدالة . وهنا ، لايطبق قاعدة سابقة ، وإنما يستحدث ، وينشئ قاعدة " **خاصة** " ، تحكم مايكون معروضا عليه من نزاع وحتى ولو أمكن تحديد ماإذا كانت الهيئة قضائية ، أو إدارية ، فإن تمييز الأعمال الصادرة عنها عن طريق العناصر الشكلية لاتكون كافية في هذا الشأن ، إذ قد يصدر عن الهيئة الواحدة عدة أعمال ، تختلف في طبيعتها فالقضاء يصدر أعمالا قضائية ، كما يصدر - وفي نفس الوقت - أعمالا غير قضائية - **أي أعمالا إدارية** - كما أن الإدارة قد تباشر نشاطا قضائيا

كما أن المعيار العضوي الإجرائي لايصلح لتمييز العمل القضائي عن غيره ، فالمشرع الوضعي قد يتطلب لاستصدار عمل ما ، اتخاذ مجموعة من الإجراءات ، دون أن يكون هذا العمل بالضرورة من قبيل الأعمال القضائية ، وإنما يتطلب المشرع الوضعي ذلك لتوفير ضمانة معينة ، أو لتحقيق مصلحة خاصة . مثل تلك الإجراءات المتطلبة بالنسبة للقرارات التأديبية . كما أن هناك أعمالا قضائية تصدر في غير الإجراءات القضائية كأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة " المواد (٢٠١) - (٢١٠) من **قانون المرافعات المصري** " ، وتلك الأحكام التي تصدر في غيبة الخصوم " **الأحكام القضائية الغيابية** " ، وغيرها .

كما أن ربط الطبيعة القضائية للعمل بالحجية القضائية يؤدي إلى إخراج التنفيذ الجبري من عداد الأعمال القضائية ، على ضوء ماذهب إليه جانب من أنصار المعيار العضوي الإجرائي لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية ، من اعتبار التنفيذ الجبري من قبيل الأعمال الإدارية ، على اعتبار أنه لايرتب الحجية القضائية ، في الوقت الذي أصبح فيه التنفيذ الجبري يمثل نشاطا قضائيا ، ويعد صورة من صور الحماية القضائية للحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات .

الفرع الثانى

الإتجاه الموضوعى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية

ذهب أنصار الإتجاه الموضوعى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية إلى البحث فى طبيعة العمل ذاته ، ومكوناته الجوهرية كمعيار حاسم لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية ، ورغم اتفاقهم على ذلك ، إلا أنهم مع ذلك قد اختلفوا فى الإعتماد على أى من العناصر الموضوعية للعمل القضائى الذى يمكن اتخاذه معيارا لتمييزه عن غيره من الأعمال . **فمنهم** من ذهب إلى ضرورة البحث فى عناصر العمل القضائى كمعيار حاسم لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية **ومنهم** من ذهب إلى ضرورة البحث فى غاية العمل القضائى كمعيار حاسم لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية ، وحتى بالنسبة لأنصار الغاية ، فإنهم لم يتفقوا على مفهوم محدد لها ، فهل هى الغاية الإجتماعية ، أم الغاية القانونية ؟ . وأستعرض فيما يلى أهم المعايير التى قيل بها فى هذا الشأن .

الغصن الأول

معيار مكونات العمل القضائى ، أو عناصره لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية

يرى أنصار معيار مكونات العمل القضائى لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية أن الحكم القضائى هو عبارة عن حكم منطقى فى مقدمة كبرى ، وهى القاعدة العامة ، ومقدمة صغرى ، وهى الحالة الخاصة المعروضة ، ونتيجة تتمثل فى قرار القاضى . فالعمل القضائى يتكون من عناصر ثلاثة ، وهى :

العنصر الأول – ادعاء بمخالفة القانون :

يكون مقدما إلى القاضى من صاحب المصلحة ، يطلب حلا لمسألة قانونية .

العنصر الثانى – تقريرا :

وهو التقرير الذى يعده القاضى ، متقيدا بحكم القانون ، ومايتضح له من الوقائع المقدمة إليه من صاحب الشأن ، منتهيا فى تقريره إلى وجود ، أو عدم وجود مخالفة للقانون . بمعنى ، أن القاضى يقدم فى التقرير الحل للمسألة القانونية المعروضة عليه ، وهذا الحل يتمتع بقوة الحقيقة القانونية " **الحجية القضائية** " .

والعنصر الثالث – قرارا :

وهو النتيجة المنطقية لما وصل إليه القاضى فى تقريره لحل المسألة القانونية . ومن ثم ، يرتبط هذا القرار بالتقرير ارتباطا منطقيا لايقبل التجزئة ويعد القرار عملا اراديا للقاضى ، مقيدا بما انتهى إليه فى تقريره .

تقييم معيار مكونات العمل القضائى ، أو عناصره ، لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية :

لم يسلم معيار مكونات العمل القضائى ، أو عناصره لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية بدوره من النقد ، فقد أدخل أنصاره الإدعاء ضمن مكونات العمل القضائى ، وهذ يكون منتقدا من عدة وجوه فالإدعاء يعتبر عنصرا خارجيا عن العمل القضائى ، وسابقا عليه ، لأنه يكون مقدما من صاحب الشأن ، فكيف مع ذلك يعتبر ضمن مكونات العمل القضائى ؟ . وإذا كان الإدعاء مقدما من صاحب المصلحة - **والذى قد يكون شخص خاص** - فكيف يمكن اعتباره عنصرا فى عمل عام ، هو العمل القضائى ، كما أن معيار مكونات العمل القضائى ، أو عناصره لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية لايكون معيارا حاسما لتمييز العمل القضائى ، إذ قد تتوافر هذه العناصر مجتمعة فى بعض الأعمال الإدارية ، دون أن تكون مع ذلك أعمالا قضائية ، كالقرارات الصادرة فى التظلمات المقدمة من أصحاب الشأن فى القرارات الإدارية ، إذ تقوم الإدارة بتقديم الحل لمسألة قانونية معروضة عليها ، وقد تكون هناك أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، بالرغم من أنها لاتتكون من هذه العناصر مجتمعة كالأحكام القضائية الصادرة برفض طلبات المدعى فى الدعوى القضائية والأحكام القضائية التقريرية ، لأنها لاتشتمل على قرار ملزم يلحق بالتقرير ويكون معه كلا منطقيا ، لايقبل التجزئة ، وإن كان هناك جانب من أنصار معيار مكونات العمل القضائى ، أو عناصره لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية قد ردوا على ذلك بقولهم أن هذه الأحكام القضائية تتضمن قرارا ملزما ، يقضى بإلزام المدعى فى الدعوى القضائية بعدم معاودة المنازعة مرة أخرى ، ولكن يرد على ذلك بأن عدم معاودة النزاع فيما قضى فيه الحكم القضائى الصادر بالرفض ، لايعود إلى القرار الملزم

المتضمن فيه ، وإنما يعود إلى فكرة الحجية القضائية التى تكتسبها أحكام القضاء عادة . فضلا عن أن بعضا من أنصار معيار مكونات العمل القضائى ، أو عناصره لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية يحصرون عمل القاضى فى عملية ذهنية مجردة ، تتمثل فى تقديم الحل لمسألة قانونية ، وهذه غاية مباشرة للعمل القضائى ، وإذا كان تطبيق القانون فى الأصل لايعد غاية فى حد ذاته ، فإن هذا لايتفق وقول بعضا من أنصار معيار مكونات العمل القضائى ، أو عناصره لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية بأن حل المسألة القانونية هو غاية العمل القضائى يضاف إلى ذلك ، أن القاضى لاينحصر عمله فى هذه العملية الذهنية فى حل المسائل القانونية ، إذ أن القاضى كثيرا مايقوم بحل مسائل عملية ، وواقعية .

الغصن الثانى

معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية

الغاية الإجتماعية " حسم المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات "

ذهب جانب من فقه القانون الوضعى إلى ضرورة البحث فى غاية العمل القضائى ، كمعيار لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية ورأوا أن الغاية التى يستهدفها نشاط القضاء فى الدولة إنما هى غاية اجتماعية معينة ، تتمثل فى نظر البعض منهم فى تحقيق المصالح الخاصة التى يحميها القانون ، أو فى المصلحة العليا للجماعة فى الحالة الخاصة فى نظر البعض الآخر ، إلا أن الرأى السائد يتجه إلى القول بأن هذه الغاية تتمثل فى حسم المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة . فالقضاء – **فى نظرهم** – هو الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة وفقا للقانون ، محافظة على السلام الإجتماعى .

وعلى ذلك ، فالعمل القضائى يكون قضائيا ، إن كان فاصلا فى خصومة قضائية ، أى فى نزاع نشأ بين الأفراد ، والجماعات . ويكون إداريا ، إذا لم يكن فاصلا فى نزاع نشأ بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة ويخلص أنصار معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية إلى أن وظيفة القضاء تكمن فى فض المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة ، ومع اتفاق أنصار معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية على أن العمل القضائى يدور مع المنازعة التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة وجودا ، وعدما

إلا أنهم مع ذلك قد اختلفوا حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة ، وفكرتها فقد صورها البعض منهم على أنها نزاعا بين أشخاص حول حقوق شخصية متعارضة . بينما صورها البعض الآخر منهم على أنها ادعاءات متعارضة تمثل نزاعا حقيقيا بين الإرادات ، الأمر الذى يعكر السلام الإجتماعى . ومن ثم ، يتدخل القضاء لحل المنازعة ، لإعادة السلام الإجتماعى ، وإن كان البعض منهم قد اكتفى بأن تكون مصلحة المدعى فى الدعوى القضائية قد تعرضت للأذى ، أو المساس بها ، بسبب موقف معين من خصمه فيها سواء كان هذا الموقف إيجابيا ، أم سلبيا ، مما يعطل ممارسة الحق ، بل ويتساهل البعض منهم فى هذا الشأن ، لدرجة القول بأن مجرد وجود شك حول حق ، أو مركز قانونى معين ، يؤدى إلى شبهة المنازعة بين الأفراد والجماعات ، فيتدخل القضاء لإزالة هذا الشك ، وقد صور البعض من أنصار معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية المنازعة تصويرا شكليا ، حيث تتمثل فى نظرهم فى اجراءات الخصومة القضائية ، والتى تقوم على مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية بين الأفراد والجماعات فى الدولة ، أم لا .

إلا أن فقه القانون الوضعى الحديث المؤيد لمعيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية قد اكتفى بمجرد وجود نزاع بين الأفراد ، والجماعات حول مصلحة معينة ، ولو لم تصل إلى حد المنازعة حول مركز قانونى معين ، فالنزاع – **فى نظرهم** – هو عبارة عن تنازع فى المصالح ، يتخذ شكل تنازعا بين ارادتين ، ادعاء من جانب ، يقابله مقاومة من الجانب الآخر ، وتتخذ هذه المقاومة صورة الإعتداء على المصلحة المطلوب حمايتها عن طريق تدخل القضاء ، وتظهر هذه المقاومة فى مجرد معارضة . وبذلك ، تكون القاعدة القانونية الموجودة سلفا قد فشلت فى حل هذا التنازع ، الأمر الذى يتطلب تدخل القضاء ، لحله حلا عادلا وفقا للقانون

تقييم معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية " الغاية الإجتماعية - حسم المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات " :

لم يسلم معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية " **الغاية الإجتماعية - حسم المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والجماعات** " بدوره من النقد ، لأنه لم يقدم تعريفا محددا للقضاء ، ووظيفته إذ أنه لايصلح لكل أنواع القضاء ، فهى لايصلح بالنسبة للقضاء الجنائى لأنه لايحل نزاعا بين النيابة العامة " **ممثل الإدعاء فى المجتمع** " ، والمتهم حول وجود الجريمة ، وعقوبتها ، لأنه لو كان الأمر غير ذلك ، لأمكن الإتفاق مقدما بينهما على حل هذا النزاع ، وقد يعترف المجرم بجريمته . ومع ذلك ، تقضى المحكمة بمعاقبته بالعقوبة المقررة قانونا ، وتصدر حكمها القضائى بادانته ، والذى يعد عملا قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق ، بالرغم من عدم وجود منازعة بين المتهم من جانب ، والنيابة العامة من جانب آخر والنيابة العامة ليست خصما حقيقيا ، وإنما هى مجرد خصما شكليا ، الأمر الذى يوجب عليها تفويض الأمر للمحكمة ، والمطالبة ببراءة المتهم ، متى اقتنعت بذلك .

كما أن معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية " **الغاية الإجتماعية - حسم المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والجماعات** " لايصلح بالنسبة للقضاء الإدارى ، حيث أنه لايفصل فى نزاع بين الإدارة ، والموظف فى دعوى الغاء القرار الإدارى ، لأن طلب الإلغاء يوجه إلى القرار الإدارى ذاته ، وليس إلى الإدارة ، والتى يوجب عليها المشرع الوضعى أن تكون دائما مع الشرعية ، ولايصلح معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية عن أعمال الوظيفة الإدارية " **الغاية الإجتماعية حسم المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات** " بالنسبة للقضاء .

المدنى ، لأنه قد يباشر وظيفته ، دون أن يكون هناك نزاعا معينا قد نشأ بين الأفراد ، والجماعات ، والأعمال الصادرة عنه عندئذ تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، كالأحكام القضائية التى تصدر بناء على اتفاق الخصوم . **مثل** : الأحكام القضائية الصادرة ببطلان الزواج ، أو التطليق عند غير المسلمين ، إذ أن اتفاق الزوجان على بطلان الزواج ، أو الطلاق لايكفى بذاته لتوقيع البطلان ، أو الطلاق ، وإنما لابد من صدور حكم من القضاء بذلك ، ويعتبر الحكم قضائيا بالرغم من عدم وجود منازعة بين الزوجين حول بطلان الزواج ، أو التطليق . وكذلك ، الأحكام القضائية الصادرة فى غيبة أحد الخصوم فى الدعوى القضائية " **المدعى عليه** " ، فإنها تصدر قبل التعرف على موقف المدعى عليه فى الدعوى القضائية وقبل التعرف على ماإذا كان منازعا ، أو مقرا بطلبات المدعى فيها . وكذلك أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة " **المواد (٢٠١) - (٢١٠) من قانون المرافعات المصرى** " ، والتى تصدر فى غير اجراءات الخصومة القضائية وفى غيبة من يراد استصدارها فى مواجهته ، والتى تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق . يضاف إلى ذلك ، أن القضاء يقوم باضفاء الحماية التنفيذية للحق ، وهى تعتبر صورة من صور الحماية القضائية له ، ويتم ذلك حيث لامنازعة بين الخصوم فى الدعوى القضائية ، لأن التنفيذ لايكون إلا بالنسبة لحق لم يعد محلا لنزاع ، بل هو حقا مؤكدا فى وجوده ، ومقداره ولايستأثر القضاء بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة ، فقد تقوم سلطات أخرى بذلك عن طريق أعمالها . ومع ذلك لاتعتبر هذه الهيئات قد مارست وظيفة القضاء ، أو أصدرت أعمالا قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ، فقد تقوم الإدارة بالفصل فى بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى الدولة ، بقرارات منها لاتعتبر قضاء بالمعنى الفنى الدقيق ، كما لاتعتبر المنازعة شرطا لقبول الدعوى القضائية فإذا كان القضاء يرتبط بالمنازعة التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى

الدولة - **عند أنصار معيار الغاية لتمييز الوظيفة القضائية ، عن أعمال الوظيفة الإدارية " الغاية الإجتماعية - حسم المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات** " ، فإنه كان لابد أن يجعل المشرع الوضعى منها شرطا لقبول الدعوى القضائية ، حتى يتم الحصول على حكم قضائى بالفصل فى هذا النزاع ، ولكن لايوجد تشريعا وضعيا واحدا من تشريعات الدول المختلفة فى اتجاهاتها ، ومذاهبها ينص على اعتبار المنازعة التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات شرطا لقبول الدعوى القضائية ، فقد نصت تشريعات الدول المختلفة على مايشترط لقبول الدعوى القضائية أمام القضاء ، وحددتها بشروط المصلحة ، والصفة ، وعدم سبق الفصل فيها ، ولم يرد ذكرا لوجود المنازعة بين الأفراد ، والجماعات ضمن هذه الشروط . وعلى ذلك ، فلاتقبل الدعوى القضائية . وبالتالى ، لايصدر فيها حكما قضائيا موضوعيا ، بالرغم من وجود منازعة قائمة بين الأفراد ، والجماعات ، إذا لم تتوافر شروط قبولها ، كالمطالبة بدين لم يحل أجل الوفاء به ، رغم انكار المدين لهذ الدين ، كما قد تقبل الدعوى القضائية - **رغم وجود منازعة قائمة بين الأفراد والجماعات** - ويصدر فيها حكما قضائيا ، متى توافرت شروط قبولها كالدعاوى القضائية المرفوعة إلى القضاء للمطالبة ببطلان الزواج ، أو التطليق عند غير المسلمين ، إذا ماكان هناك اتفاقا بين الزوجين على البطلان ، أو التطليق ، وحتى الفكرة الموضوعية للمنازعة القائمة بين الأفراد ، والجماعات لاتنهض معيارا لفكرة القضاء ، إذ ينظر أنصارها إلى المنازعة القائمة بين الأفراد ، والجماعات على أنها ظاهرة اجتماعية ، من شأنها تعكير صفو السلام الإجتماعى ، وتهديده . ومن ثم ، يلزم تدخل القضاء للفصل فيها ، وازالة سبب تعكير صفو السلام الإجتماعى . وهم بهذه الفكرة ، إنما يعتمدون على دور القضاء فى اقرار السلام الإجتماعى فى المجتمع ، وهى فكرة اجتماعية ، وليست فكرة القضاء .

كما أن القضاء لايستهدف مباشرة تحقيق السلام الإجتمـــاعى ، وإنمـــا يستهدف فحسب ايجاد الحل العادل للمسألة المعروضة عليه – **وفقا للقـــانون** – بصرف النظر عن اقرار ، أو عدم اقرار الســـلام الإجتمـــاعى ، فـــهدف القضاء المباشر هو تحقيق القانون فى الواقع ، والذى قد يؤدى إلـــى اقـــرار السلام الإجتماعى ، إلا أن ذلك يبقى مجرد احتمالا نظريا بحتا ، قد لايوجـــد دليلا أكيد عليه ، إذ قد تستمر المنازعات بين الخصوم فى الدعوى القضائيـــة بعد صدور الحكم القضائى فيها ، وحتى بعد تنفيذه ، بل قد تـــزداد الأحقـــاد والمنازعات بينهم بسبب صدور الحكم القضائى .

الفصل الثالث

فكرة الوظيفة القضائية

ترجع صعوبة الوصول إلى معيار محدد لتمييز وظيفة القضاء عن الوظيفة التنفيذية ، أو الإدارية إلى غموض الوظيفة القضائية ذاتها وانصراف غالبية فقه القانون الوضعى عنها ، واقتصار محاولاتهم على تعريف الأعمال القضائية ، وبيان خصائصها ، والتى تميزها عن الأعمال الإدارية ، ممايمثل خطأ منهجيا فى البحث العلمى ، لأنهم يعرفون الوظيفة القضائية بالأعمال التى تؤدى بها ، إذ أن العمل هو أداة الوظيفة . وبالتالى فلايجب استخلاص مفهوم الوظيفة القضائية من خلال الأعمال الصادرة عنها فوجود الوظيفة القضائية متميزة يؤدى بالضرورة إلى وجود أعمال يتم بها أداء هذه الوظيفة ، ويشتمل تعريف العمل القضائى على كافة عناصره ومكوناته " **الموضوعية ، والشكلية** " ونتيجة لذلك ، فإنه يجب البحث فى الوظيفة القضائية " طبيعتها ، ودورها القانونى " ، وإذا انتهينا إلى مفهوم محدد لها ، فإنه يكون من السهل استخلاص خصائص العمل الذى تؤدى به وظيفة القضاء .

فالدولة تقوم بثلاث وظائف ، كل منها يلعب دورا معينا بالنسبة للقانون . فالوظيفة التشريعية تتمثل فى انشاء القواعد العامة المجردة " **القانون** " وتتمثل الوظيفة التنفيذية فى تنفيذ هذه القواعد العامة المجردة . أما دور القضاء فيتمثل فى حماية القانون حماية قضائية ، بإزالة عوارض النظام القانونى ، والتى تحول دون نفاذه نفاذا عاديا .

فإذا كان القانون ضرورة اجتماعية تحتمها ظروف الحياة فى المجتمع ، فإن تحقيقه فى الواقع يعد ضرورة لاتقل فى أهميتها عن ضرورة وجود القانون ذاته ، لأنه وإن كان الأصل أن يتم تحقيق القانون تلقائيا ، من خلال

النشاط اليومى المعتاد لأفراد الجماعة البشرية المخاطبين بـــه ، إلا أن ذلـــك لايتحقق فى الغالب الأعم من الحالات - **نتيجة لاعتبارات متباينـــة** - إمـــا جهلا من الأفراد بالقانون ، وقواعده ، وإما لإرادة مخالفـــة هـــذه القواعـــد وصولا إلى هدف معين . ومن هنا ، يطرأ على النظام القانونى عارضا يمنـــع سريانه التلقائى ، ونفاذه العادى ، الأمر الذى يستوجب إزالة مايعترض نفـــاذ القانون من عوائق ، عن طريق السلطة القضائية التى تعمـــل علـــى تحقيـــق القانون فى الواقع الإجتماعى ، وتعطيه فاعليته .

فدور القضاء يتمثل فى حماية النظام القـــانونى . ومـــن ثـــم ، تتمـــيز الوظيفة القضائية بدورها القانونى عن الوظيفة التشريعية المنشـــئة للقواعـــد العامة المجردة ، وعن الوظيفة التنفيذية المنفذة لهذه القواعد تنفيـــذا تلقائيـــا ، من خلال ممارستها لنشاطها ، وإذا كانت وظيفة القضاء تنحصر فـــى إزالـــة عوارض النظام القانونى ، فإن هذه العوارض لاتنحصر فى مجـــرد مخالفـــة القانون ، وإنما تتنوع ، وتتعدد بتنوع ، وتعدد أســـبابها ، فـــإذا كـــان هنـــاك تجهيلا للقانون بالنسبة لحق من الحقوق ، أو مركز من المراكز التى يحميـــها القانون ، فإن القضاء يتدخل لإزالة هذا العارض ، بتأكيد وجود ، أو نفى هـــذا الحق ، أو المركز القانونى تأكيدا ملزما ، وإذا كـــان هنـــاك اســـتعجالا ، أو الخطر من فوات الوقت ، فإن الأمر يتطلب تدخـــلا ســـريعا مـــن القضـــاء لمواجهة مثل هذه الظروف ، وإذا كانت هناك مخالفة للقانون - **أى تعارضـــا بين الواقع ، والقانون** - فإن القضاء يتدخل عندئذ لإزالـــة هـــذا العـــارض وإعادة التوافق بين الواقع ، والقانون ، عن طريق فرض الجزاءات المقـــررة فى هذا الشأن ، فعوارض النظام القانونى فى مخالفة القانون تتعدد ، وتتنـــوع بتعدد ، وتنوع أسبابها ، ويمكن حصر عوارض النظام القانونى فى ثلاثة عوارض هى :

المطلب الأول

تجهيل القانون

لايتحقق الإستقرار الذى تهدف إليه القوانن المحددة لحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية إلا عن طريق معرفة الأفراد المخاطبين بالقانون لحقوقهم ومراكزهم القانونية معرفة أكيدة ، تمكنهم من ممارستها ، والإنتفاع بمزاياها وممارسة المكنات التى تخولها ، على نحو لالبس فيه ، ولاغموض ، الأمر الذى يتيح لهم التصرف باطمئنان ، استنادا إلى ذلك ، دون خوف من نتائج هذا التصرف مستقبلا ، وإذا كان من الواجب أن يتم ذلك بطريقة تلقائية ، من خلال النشاط الأصيل للأفراد ، من خلال تطبيقهم لقواعد القانون على واقع حياتهم ، مما يمكنهم دوما من استخلاص رأى ذاتى عن مراكزهم القانونية ، إلا أن التوافق ، أو التطابق بين الواقع الإجتماعى ، والرأى الذاتى للأفراد عن مراكزهم القانونية لايتم - **لاعتبارات متباينة** - فيكون قد اعترض النفاذ العادى للقانون عارضا معينا ، يتمثل فى تجهيل القانون بالنسبة لهذا المراكز ، فلايكون الرأى الذاتى للأفراد صالحا لتحقيق فاعلية القانون ، ولا القانون يتحقق تلقائيا . ومن هنا ، تظهر الحاجة إلى إزالة الغموض الذى اكتنف الحقوق ، أو المراكز القانونية ، بتأكيد وجودها ، أو نفيه ، لإعادة التوافق بين الرأى الذاتى للأفراد ، والواقع الخارجى ، ويقوم القضاء بهذه المهمة مقدما الرأى القضائى الملزم للأفراد ، مؤكدا وجود ، أو عدم وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية ، بتحقيق الإستقرار القانونى .

المطلب الثانى

الإستعجال ، أو الخطر من فوات الوقت

إن حماية الحقوق ، والمراكز القانونية للأفـــراد ، والجماعـــات حمايـــة قضائية كثيرا ماتتطلب وقتا طويلا تقتضيه إجراءات التحقق مـــن ادعـــاءات الخصوم فى الدعوى القضائية ، وتحقيق دفوعهم ، ودفاعهم بشأنها ، ولكـــن فى حالات معينة قد تطرأ خلال هذه الفترة ظروفا معينة ، تجعل تحقيق هـــذه الحماية أمرا غير ممكن ، أو تجعلها عديمة الجدوى ، بعد انقضـــاء الوقـــت الازم للحصول على حماية القضاء النهائية . وفى مثل هذه الحالات ، يوجـــد استعجالا ، أو خطرا من فوات الوقت ، والذى يقتضى أن يتدخـــل القضـــاء لمواجهة هذه الظروف ، ليمنح حماية وقتية معجلة ، ضمانا ، وتأكيدا للحمايـــة النهائية الموضوعية بعد ذلك ، يكون مصيرها متوقفا على ماستســـفر عنـــه الحماية القضائية الموضوعية .

المطلب الثالث

مخالفة القانون

قد يتخذ الإعتداء على حقوق ، ومراكز الأفراد ، والجماعات فى بعض الأحيان صورة إحداث تغييرا ماديا له ، بحيث يصبح مخالفا للحق ، أو المركز القانونى . وبالتالى ، يتعارض سلوك الأفراد مع القانون ، أى أنه قد تمت مخالفة القانون ، فيحتاج الأمر إلى إزالة هذه المخالفة ، وإعادة التوافق **ولو جبرا** – بين سلوك الأفراد الفعلى ، وقواعد القانون ، ويتدخل القضاء لإحداث هذا التطابق ، عن طريق تطبيق جزاء القاعدة القانونية التى تمت مخالفتها .

ونتيجة لتعدد عوارض النظام القانونى ، فإن صور الحماية القضائية هي الأخرى تتعدد بتعدد عوارض النظام القانونى ، فهناك الحماية القضائية الموضوعية ، والحماية القضائية الوقتية ، وبجانبهما توجد الحماية القضائية التنفيذية ، ودور وظيفة القضاء بالنسبة للقانون – **والذى يتمثل فى إزالة عوارض النظام القانونى** – هو مايميز القضاء عن الإدارة . وبالتالى ، يميز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، لأن هذا الدور المتميز لوظيفة القضاء يستوجب توافر خصائص معينة فى العمل القضائى ، ومن أهم الخصائص التى تميز الأعمال القضائية بالمعنى الفنى الدقيق عن غيرها من الأعمال الأخرى الصادرة عن القضاء فى غير سلطته القضائية ، مثل الأعمال الولائية ، وأعمال الإدارة القضائية ، مايلى :

الفرع الأول

الطلب القضائى

لايجب أن تكون وظيفة القضاء تلقائية ، أو مفروضة ، وإنما يجب أن تتم بناء على استدعاء ممن قامت به الحاجة إليها ، فلايباشر القاضى وظيفته إلا بناء على هذا الإستدعاء ، أو الطلب ، وهذا مايعرف بمبدأ الطلب ، وهو المبدأ الأساسى الذى يحدد الرابطة بين الخصوم فى الدعوى القضائية وممارسة الوظيفة القضائية ، فالقاضى لايعمل من تلقاء نفسه ، ولايقضى فيما لم يطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية ، ولا بأزيد مماطلبوه .

فطبيعة وظيفة القضاء قد اقتضت أن تكون وظيفة مطلوبة ، وليست تلقائية – **كما هو الوضع بالنسبة لنشاط الإدارة** – إذ أن وظيفة القضاء إنما تتمثل فى حماية النظام القانونى من عوارضه . وبالتالى ، لايتدخل القضاء إلا عند الإعتداء على الشخص الذى قامت به الحاجة إلى حمايته .

فإذا كان الطلب القضائى لايمثل عنصرا من عناصر العمل القضائى فإنه مع ذلك يعد مفترضا قانونيا لصحته . ومن ثم ، فهو يدخل فى تكوين فكرة العمل القضائى ، ويعد بمثابة ركنا من أركانها القانونية .

ومبنى مبدأ الطلب القضائى – **فى نظر جانب من فقه القانون الوضعى** يكمن فى أن الحق فى الدعوى القضائية هو ذاته مضمون الحق الفردى . وبالتالى ، فأمر حمايته ، والدفاع عنه يكون متروكا لحرية صاحبه ، إلا أن هناك اعتبارا آخر يقوم عليه هذا المبدأ ، وهو حياد القاضى ، إذ لو أن القاضى قد قام ببدء الخصومة القضائية ، فإنه يصبح مدعيا ، وقاضيا فى نفس الوقت . ونتيجة لذلك ، فإنه لايجوز للقاضى أن يبدأ خصومة قضائية ويحكم فيها ، ولايفصل فى غير طلب قضائى يكون مقدما إليه ، ولو كان الأمر يتعلق بالنظام العام فى مصر ، وإن كان يجوز له – **استثناء من هذا**

الأصل – أن يفصل – **ومن تلقاء نفسه** – فيما يثور أمامه من أمور تتعلق بالنظام العام فى مصر ، فى خصومة قضائية رفعت إليه ابتداء من قبل الخصوم فى الدعوى القضائية .

ولقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على التزام محكمة الموضوع فى قضائها بحدود طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، فلا يجوز لها أن تحكم بأكثر مماطلب منها الحكم به ، فإن تجاوزت ذلك – **عن بينة ، وإدراك** – وبينت فى حكمها وجهة نظرها فى النزاع ، وأظهرت أنها تدرك حقيقة ماقدم لها من طلبات قضائية ، تجاوزت لقضائها فيما لم يطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون كما أن محكمة الموضوع تكون مقيدة بالوقائع ، والطلبات القضائية المطروحة عليها ، فلاتملك التغيير فى مضمون الطلبات القضائية ، أو استحداث طلبات قضائية جديدة ، لم يطرحها عليها الخصوم فى الدعوى القضائية .

الفرع الثانى

شكل العمل القضائى

لايصدر العمل القضائى إلا بعد اتخاذ مجموعة من الأعمال القانونية وهى التى يطلق عليها اصطلاح " **الإجراءات القضائية** " ، والتى يقوم ببعضها الخصوم فى الدعوى القضائية ، ويقوم القاضى ببعضها الآخر ، ويقوم أعوان القضاء " **كتبة ، محضرين ، وغيرهم** " ببعضها ، ويطلق على هذه المجموعة من الإجراءات اصطلاح " **الخصومة القضائية** " ، واتخاذ هذه الإجراءات القضائية يعد مفترضا شكليا للعمل القضائى ، وتمثل الخصومة القضائية بما فيها من إجراءات قضائية الشكل القانونى العام للعمل القضائى ، فهو وسيلة ينظمها المشرع المصرى للحصول على العمل القضائى وصولا إلى حقيقة النزاع المعروض على القضاء للفصل فيه بحكم قضائى حاسم ، بعد تحقيق ادعاءات ، وطلبات الخصوم فى الدعوى القضائية واثباتها ، حتى يتمكن من تطبيق القانون عليها ، وتكفل الإجراءات المكونة للخصومة القضائية الضمانات التى أراد المشرع المصرى توفيزها للخصوم فى الدعوى القضائية . **وأهمها** : حقوق الدفاع ، والتى تتمثل فى حق الخصوم فى الدعوى القضائية فى المرافعة الشفوية ، وتقديم المذكرات المكتوبة إلى القضاء ، والأدلة ، ووسائل دفاعهم ، ومنحهم مواعيدا للإطلاع على ماقدمه الخصم الآخر فى الدعوى القضائية فى غيبته ، وإعداد الرد على هذا ، فضلا عن المبادئ التى تقوم عليها الخصومة القضائية ، والتى تكفل ضمانات العدالة ، كمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ومبدأ علانية الإجراءات القضائية ، وشفوية المرافعة ، وغيرها .

وإذا كان المشرع الوضعى المصرى قد جعل من الخصومة القضائية شكلا عاما للعمل القضائى ، فإنه لم يرد بذلك جعلها الشكل الوحيد لهذا العمل

إذا قد يرسم شكلا آخر - **لاعتبارات معينة** - يصدر فيه العمل القضائي ، كما فعل بالنسبة لاستيفاء الحقوق الثابتة بالكتابة " **أوامر الأداء - المواد (٢٠١) - (٢١٠) من قانون المرافعات المصري** " ، والتي رأى المشرع الوضعي المصري أن يخرج هذه الحقوق من نطاق الإجراءات المعتادة للتقاضي ، والتي تحقق اليقين القانوني ، وبعد تحقيق ، وفحص وإثبات ادعاءات الخصوم ، وما يستلزمه ذلك من وقت قد يطول ، واستحدث بالنسبة لها في سنة ١٩٤٩ نظاما قانونيا آخر ، يتميز بسهولته ، وبساطته وهو نظام أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة ، والتي تصدر في شكل مخصوص ، وبناء على عرضة مقدمة إلى القاضي المختص بإصدار أمر الأداء عليها ، والتي تتضمن بيانات معينة ، حددتها النصوص القانونية وأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة من هذه الزاوية تشبه الأوامر على العرائض المنصوص عليها **في المواد (١٩٣) - (٢٠١) من قانون المرافعات المصري** ، إلا أن الفارق بينهما يظل قائما ، إذ أن الأوامر على عرائض إنما تمثل النهج المثالي ، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية ، لأنها تصدر بمقتضى السلطة الولائية التي يتمتع بها القاضي الذي أصدرها ، أما أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة ، فإنها تكون أعمالا قضائية بالمعنى الفني الدقيق ، وتصدر من قاضي الموضوع ، فاصلة في أصل الحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، ومحققة الحماية القضائية الموضوعية ، وتخضع للنظام القانوني الذي يحكم العمل القضائي .

الفرع الثالث

ترتيبها لآثار قانونية خاصة

تختلف آثار الأحكام القضائية باختلاف أنواعها ، وتتصل هذه الآثار بكل من القانون الموضوعى ، والقانون الإجرائى . ففيما يتعلق بالقانون الموضوعى ، فإن الحكم القضائى يؤدى إلى تغيير مدة التقادم المسقط للحق المرفوع به الدعوى القضائية ، فإذا كان هذا الحق يسقط أصلا بالتقادم قصير المدة ، فإن صدور الحكم القضائى يؤدى إلى جعل الحق المرفوع به الدعوى القضائية يسقط بالتقادم طويل المدة ، أى بمضى خمس عشرة سنة " **المادة (٢/٣٨٥) من القانون المدنى المصرى** " ، كما يؤدى الحكم القضائى إلى تقوية حق المحكوم له ، وقطع النزاع بشأنه حيث ينشئ له سندا رسميا يحل محل السند الذى كان أساسا للدعوى القضائية . كما يخوله الحق فى التنفيذ ، إذا كان الحكم القضائى الصادر مشمولا بالنفاذ المعجل ، أو كان حكما قضائيا نهائيا . كما يمكنه كذلك من الحصول على حق اختصاص على عقارات مدينه ، ضمانا لأصل الدين ، والفوائد ، والمصاريف " **المادة (١٠٨٥) من القانون المدنى المصرى** " ، والآثار القانونية المترتبة على صدور الحكم القضائى ، يتعلق بعضها بالموضوع ، والبعض الآخر يتعلق بالإجراءات ، ومن أهم الآثار المتعلقة بالموضوع ، حجية الأمر المقضى وهى تترتب على الأحكام القضائية الفاصلة فى الموضوع . أما الآثار الموضوعية الأخرى المترتبة على صدور الحكم القضائى ، فإنها تختلف بحسب ماإذا كان الحكم القضائى الصادر حكما قضائيا تقريريا ، أو حكم قضائيا بإلزام ، أو حكما قضائيا منشئا . أما فيما يتعلق بالآثار الإجرائية المترتبة على صدور الحكم القضائى : فإنها تختلف هى الأخرى باختلاف نوع الحكم القضائى الصادر ، والقاعدة أن الأحكام القضائية القطعية هى

وحدها التى يترتب على صدورها استنفاد سلطة المحكمة بشأن المسألة التـــى فصلت فيها ، كما أنها تخول المحكوم عليه حق الطعن فى الحكم القضائى .

الغصن الأول

استنفاد سلطة القاضى

بشأن المسألة التى فصل فيها

بمجرد صدور الحكم القضائى ، ترتفع يد المحكمة عن الحكم القضائى الذى أصدرته ، بحيث يمتنع عليه الرجوع إليه مرة أخرى ، لالغائه ، أو لتعديله ، أو للإضافة إليه ، لأنه بصدور الحكم القضائى ، تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها .

والعلة من قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها هى عدم جواز تكرار الإجراءات أمام القاضى فى خصوص المسألة الواحدة بغرض التوصل إلى الحكم فيها مرتين . كما أن القاضى قد استنفد فكره وبذل أقصى مافى جهده فيما قضى فيه بأحكام قضائية قطعية ، وليس فى مقدوره القضاء بأحسن مما قضى به .

وتتعلق قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها بالنظام العام فى مصر ، بحيث لايجوز للقاضى أن يعود للنزاع مرة أخرى لتعديل الحكم الصادر فيه ، بمنح أجل قضائى ، أو بشموله بالنفاذ المعجل مادام المشرع الوضعى المصرى لم يمنحه أى اختصاص بذلك ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم أنفسهم كما يمتنع على القاضى إعادة النظر فيما قضى فيه ، ولو كان حكمه باطلا .

ولايجوز للقاضى التحايل على قاعدة استنفاد سلطته ، بشأن المسألة التى فصل فيها ، وذلك بإصدار أحكام قضائية شرطية تمكنه من العودة إلى الحكم القضائى الصادر منه مرة أخرى ، وذلك لإعادة النظر فيه ، وتعديله لأنه لايجوز له أن يفصل فى النزاع بطريقة غير مؤكدة ، أو احتمالية ، أو

افتراضية ، وإنما يجب أن يكون حكمه قاطعا ، ورأيه حاسما فى المسألة التى فصل فيها .

شروط إعمال قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها :

يشترط لإعمال قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، أن تكون المحكمة قد فصلت فى المسألة التى طرحت عليها ، ويستوى أن تكون المسألة التى فصلت فيها المحكمة موضوعية ، أو إجرائية ، فصلت فيها صراحة أو ضمنا . كما يستوى أن يكون حكمها صحيحا ، أو باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة ، فإذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ، فإنها لاتملك الرجوع عن حكمها ، ولو تبين لها بعد اصدار حكمها أنها فعلا كانت مختصة ، وكذلك يمتنع عودتها ، ولو بأدلة واقعية ، أو حجج قانونية أخرى

كما يشترط فى الحكم القضائى الذى يؤدى إلى استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها أن يكون حكما قضائيا قطعيا ، **والحكم القضائى القطعى هو** : الحكم القضائى الذى يضع حدا للنزاع فى جملته ؛ أو فى جزء منه ، أو فى مسائل متفرعة عنه ، بفصل حاسم لارجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته . أما الحكم القضائى غير القطعى ، والذى يتعلق بسير الخصومة القضائية ، أو بإجراءات الإثبات فيها ، فإن صدوره لايؤدى إلى استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، لأنه كما قيل – **وبحق** أنه ليس معنى ذلك إفلات الأحكام القضائية غير القطعية من المراجعة ، وعدم إمكانية تعديلها ، إذا شابها خطأ ، وإنما يمكن مراجعتها وتصحيحها ولكن طبقا لنظام قانونى خاص للمراجعة ، يختلف بحسب طوائف الأحكام القضائية غير القطعية محل المراجعة ، فالحكم القضائى غير القطعى يتم مراجعته لإصلاح مابه من أخطاء ، وفقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن . أما الأحكام القضائية القطعية ، فإنها تخضع فى مراجعتها للقواعد

الخاصة المنصوص عليها فى المواد (١٩١-١٩٧) من قانون المرافعات المصرى

الإستثناءات الواردة على قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها :

يرد على قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها عدة استثناءات تقتضيها القاعدة ، ويبررها المنطق ، وقد وردت هذه الإستثناءات فى قانون المرافعات المصرى على سبيل الحصر "**المواد** (١٩١، ١٩٢، ١٩٣) ، فلا يجوز القياس عليها ، أو التوسع فى تفسيرها وبالإضافة إلى الحالات الواردة فى المواد الثلاثة السابقة ، فإنه يمكن أن تعود القضية لنفس المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فيها ، وذلك فى حالتين :

الحالة الأولى – إذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى هى المختصة بنظر الطعن المقدم فيه :

كما فى حالة الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية ، فى الحالات التى يجوز فيها ذلك .

والحالة الثانية – حالة إعادة القضية بعد إلغاء الحكم القضائى المطعون فيه من قبل محكمة النقض .

الغصن الثانى

عدم جواز إلغاء الأحكام القضائية بدعوى قضائية مبتدأة

" مبدأ لادعاوى بطلان ضد الأحكام القضائية "

الحكم القضائى هو غاية العمل القضائي ، وهو هــدف النشــاط الإجرائــى للخصوم جميعا ، بالرغم من اختلاف أهدافهم ، وتعارض مصالحهم ، حيــث يحاول كل خصم إقناع القاضى بأنه أولى بالرعاية ، وأحق بالحماية القضائيــة من الخصم الآخر .

والحكم القضائى هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحـا ومختصة بإصداره ، فى خصومة قضائية ، وفقا لقواعد قــانون المرافعــات المدنية ، والتجارية سواء كان صادرا فى موضوع الخصومة القضائيــة ، أو فى شق منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه ، وتمثل مرحلــة إصــدار الحكــم القضائى المرحلة الأساسية فى الخصومة القضائية ، لأن الحكم القضائى هــو خاتمة المطاف فى العمل القضائى ، وهو قصد المدعى من رفــع الدعــوى القضائية ، وهدف المدعى عليه كذلك من وراء تقديــم طلباتــه ، ودفوعــه المختلفة .

وقد أحاط المشرع الوضعى المصرى إصدار الحكم القضائى بجموعــة من الضمانات ، التى يتعلق بعضها بشــكل الحكــم القضــائى ، والأخــرى بمضمونه ، سواء فى المرحلة السابقة على إصداره ، أو فى المرحلــة التــى تلى إصداره ، كما أوجب على المحكمة أن تصوغ حكمها فى شــكل معيــن وأن تنطق به فى جلسة علنية يحضرها جميع القضاة الذين اشــتركوا فــى تحقيق الدعوى القضائية ، وسمعوا المرافعة فيها ، وجرت بينــهم المداولــة

القضائية . كما أوجب المشرع الوضعى المصرى ضـــرورة إيـــداع مســـودة الحكم القضائى فى ملف القضية ، وذلك عند النطق به ، مع تمكين الخصـــوم من الإطلاع عليه ، والوقوف على أسبابه ، عقب النطق به . وتلتزم المحكمـــة بعد النطق بالحكم القضائى ، وإيداع مســـودته ، أن تحـــرر نســـخة الحكـــم القضائى الأصلية ، وأن تودعها ملف القضية ، خلال فترة زمنية معينة نص عليها فى قانون المرافعات المصرى . ويجيز قانون المرافعات المصرى لكـل شخص أن يحصل على صورة من نسخة الحكم القضائى الأصلية ، بعد سداد الرسم المستحق . أما الصورة التنفيذية للحكم القضائى الصادر ، فلايحصـــل عليها إلا المحكوم له ، صاحب المصلحة فى التنفيذ الجبرى .

وطرق الطعن فى الأحكام القضائية هى الوسائل التـــى قررهـــا قـــانون المرافعات المصرى لتمكين المحكوم عليه فى الحكم القضائى مـــن إصـــلاح الأخطاء المحتملة من القاضى الذى أصدره ، أثناء نظر النزاع ، فقد يخطـــئ القاضى فى استخلاص الوقائع ، أو فى تقديرها ، أو فى اســـتخلاص النتـــائج كما قد يخطئ فى تطبيق القانون ، فيطبق قاعدة قانونية غير القاعدة القانونيـــة الواجبة التطبيق على وقائع النزاع المعروضة عليه ، كما قد يتعلـــق الخطـــأ بالحكم القضائى ذاته . أو بالأوضاع التى لابست إصداره ، وتـــهدف طـــرق الطعن فى الأحكام القضائية إلى التوفيق بين الإعتبارات المختلفة ، والمصالح المتعارضة ، فإذا كانت المصلحة العامة تقتضى إحترام الأحكـــام القضائيـــة وعدم المساس بها بعد إصدارها ، سواء بطريق الإلغاء ، أو بطريق التعديـــل حفاظا على استقرار المعاملات ، واحتراما للمراكز القانونية التى كشف عنـــها الحكم القضائى ، ووضع حدا للمنازعات بين الأفراد ، والجماعـــات ، فـــإن المصالح الخاصة يجب عدم إغفالها ، من خلال مراعـــاة جـــانب الخصـــوم بتأمينهم من أخطاء القضاة ، وإتاحة الفرصة للمحكـــوم عليـــه فـــى الحكـــم القضائى بإعادة فحص النزاع ، لإصلاح مايحتمل أن يقع فيه القـــاضى مـــن أخطاء ، عن طريق إقرار طرقا معينة للطعن فى الأحكام القضائية ، وطبقـــا

للإجراءات ، والمواعيد المنصوص عليها فـي قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية ، فإذا استنفدت طرق الطعن في الأحكام القضائية المقررة قانونـا أو انقضت مواعيدها ، فإن الحكم القضائي يصبح عنوانا للحقيقـة ، ويمتنـع المساس به على أي وجه من الوجوه .

ولايجوز للمحكوم عليه في الحكم القضائي أن يرفع دعـوى قضائيـة ببطلانه ، لأن مثل هذه الدعوى القضائية ليس محلها الأحكام القضائية ، فـلا يجوز النعي على الحكم القضائي إلا بالطريق الذي رسـمه القـانون ، فـإذا استنفدت طرق الطعن في الحكم القضائي ، أو انقضت مواعيدها ، فإن الحكم القضائي يصبح باتا ، لايجوز المساس به ، مهما شـابهه مـن أخطـاء ، أو عيوب ، ولايقتصر الأمر على حظر رفع دعوى قضائية بطلب بطلان الحكم القضائي ، وإنما لايجوز كذلك التمسك ببطلان الحكم القضائي على أي وجـه من الوجوه ، سواء كان ذلك في صورة دعوى قضائية أصلية مبتدأة ، أو فـي صورة دفع من الدفوع ، أو في صورة طلب قضائي عارض ، فإذا رفعـت مثل هذه الدعوى القضائية ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، احتراما لماللأحكام القضائية من حجية القضائية .

أما إذا تجرد الحكم القضائي من أركانه الأساسية ، بحيث كان مشـوبا بعيب جوهري جسيم ، يصيب كيانه ، ويفقده صفته كحكم قضائي ، ويحـول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فإن هذا الحكم يعتبر منعدما ، ويجوز في هذه الحالة رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه ، لأن هذه العيوب التـي شابت الحكم القضائي تكون من الجسامة ، بحيث أنها تجعل ماورد فيه مـن تقرير قضائي غير جدير بالإحترام الواجب للتقريـرات القضائيـة ، فيكـون الحكم القضائي في هذه الحالة غير صـالح لأداء وظيفتـه ، ويكـون مـن المصلحة إهدار الحجية القضائية التي اكتسـبها بمجـرد صـدوره ، وذلـك بالسماح للمحكوم عليه فيه برفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه .

ومن أمثلة الأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها : الحكم القضائى الصادر من محكمة غير مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا ، كما إذا صدر الحكم القضائى من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة ، وفقا لما هو مقررا قانونا . والحكم القضائى الصادر من شخص لم يكتسب ولاية القضاء بين الأفراد ، والجماعات بعد لعدم صدور القرار الجمهورى بتعيينه قاضيا ، أو كانت ولاية القضاء قد زالت عنه لأى سبب من الأسباب ، نتيجة لتقديم استقالته مثلا .

كما أن من الأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها : صدور الحكم القضائى فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء العام فى الدولة - **كأعمال السيادة** - أو صدور الحكم القضائى من محكمة استثنائية فى مسألة تخرج عن حدود ولايتها القضائية . أو صدور الحكم القضائى على شخص كان قد توفى قبل رفع الدعوى القضائية عليه . أو إذا خالف الحكم القضائى الصادر مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية - **أيا كانت صورة هذه المخالفة** - أو صدور الحكم القضائى خاليا من أى منطوق ، أو إذا تضمن الحكم القضائى منطوقا متعارضا ، بحيث يتعذر معرفة القرار الحقيقى للمحكمة . أو إذا لم يكتب الحكم القضائى ، أو إذا لم يوقعه رئيس الدائرة التى أصدرته .

أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية تتحصن ضد إمكانية الطعن فيها :

تنص المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " .

ومفاد النص المتقدم ، أن حكم التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية يكون غير قابل للطعن فيه بالإستئناف ، أو بالنقض ، أو بالتماس إعادة النظر . ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز تقديم طلب الحصول على الأمر بتنفيذه فور صدوره . ذلك أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد اعتمد وجها للتمييز بين أحكام التحكيم والأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة . فعلى خلاف الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام فى الدولة ، فإن أحكام التحكيم لايمكن تصنيفها إلى أحكام ابتدائية ، وأحكام انتهائية ، وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضى ، وأحكام باتة ، فجميعها تعد أحكاما باتة . وهى بهذه الصفة تقبل التنفيذ بمجرد صدور الأمر بتنفيذها ، والذى يتيح وضع الصيغة التنفيذية عليها ، فلا تطبق بشأنها قواعد التنفيذ المعجل للأحكام القضائية ، ونص المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية المتقدم ذكره يضفى وجها من الحصانة على أحكام التحكيم ، فهى تتحصن ضد إمكانية الطعن فيها ، وتحوز درجة البتية التى تكشف عن عدم قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن المعتمدة للطعن فى الأحكام القضائية ، سواء الطرق العادية منها ، أو غير العادية ، فلا تقوم سلطة لمحاكم الطعن – **أيا كانت** – فى مراجعة أحكام التحكيم .

جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم :

تنص المادة (٢/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **يجوز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وفقا للأحكـــام المبينـــة فـــى المادتين التاليتين "** .

كما تنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" **(١) لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :**

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو ســـقط بانتـــهاء مدته

(ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصــها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

(ج) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بســـبب عـــدم إعلانـــه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خـــارج عن إرادته .

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفـــق الأطـــراف علـــى تطبيقه على موضوع النزاع .

(ه) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم ، أو تعيين المحكمين على وجـــه مخـــالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

(و) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيـــم أو جـــاوز حدود هذا الإتفاق . ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمســـائل الخاضعة له عن المسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجـــزاء الأخيرة وحدها .

(ز) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم أو كانت إجـــراءات التحكيـــم باطلـــة بطلانا أثر فى الحكم .

(٢) وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطـــلان حكم التحكيم إذا تضمن مايخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

وتنص المادة (٥٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

"١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

٢ - تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون . وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن المواد (٥٢) ، (٥٣) ، (٥٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد أجازت رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ، وحددت قواعدها ، وإجراءاتها . فتوجب المادة (٥٤/١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية أن ترفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلانه للمحكوم عليه ، وأثر انقضاء هذا الميعاد ، هو سقوط الحق فى رفعها ، كما خولت فىالفقرة الثانية منها الإختصاص بنظرها للمحكمة الأستئنافية ، والتى تختلف بحسب ماإذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، أو غير ذلك . فبالنسبة للتحكيم التجارى الدولى فإن الإختصاص بنظر الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم يكون لمحكمة استئناف القاهرة ، مالم يتفق الطرفان المحتكمان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر . وفى غير التحكيم التجارى الدولى ، فإن الإختصاص بنظر الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ينعقد لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

الغصن الثالث

الحجية القضائية

تعريف الحجية القضائية :

الحماية القضائية التى يمنحها الحكم القضائي للمحكوم له تمنع خصمه من اعادة عرض النزاع من جديد أمام محكمة أخرى ، موازية للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى ، كما يلزم الحكم القضائى المحكمة التى أصدرته وسائر المحاكم الأخرى . وإذا عرض نفس النزاع الذى صدر فيه الحكم القضائى على أى محكمة ، للفصل فيه ، فإنه يتعين عليها أن تحكم بعدم قبول الدعوى القضائية .

وتحقق الحجية القضائية وظيفتها من خلال أثرين :

أحدهما : سلبى .

والآخر : إيجابى .

فالأثر السلبى للحجية القضائية يبدو من خلال عدم جواز رفع نفس الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى من جديد ، حتى ولو ظهرت أدلة جديدة ، لم يسبق عرضها على المحكمة التى أصدرته ، ولم يتناولها الحكم القضائى الصادر فيها .

والأثر الإيجابى للحجية القضائية يعنى ضرورة احترام القاضى والخصوم لمضمون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، سواء عند رفع نفس الدعوى القضائية من جديد ، أو عند إثارة نفس المسائل التى سبق للحكم القضائى الصادر الفصل فيها فى دعوى قضائية أخرى .

ويحق للمحكوم له أن يتمسك بالمزايا التي قررها الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية ، كما يجب على القاضي إحترام ماقرره الحكم القضائي عند رفع دعوى قضائية جديدة .

الإعتبارات التي تقوم عليها الحجية القضائية :

من أهم الإعتبارات التي تقوم عليها الحجية القضائية ، هي وضع حدا للمنازعات ، والحيلولة دون تجدد الخصومات . فالسماح للمحكوم عليه بمعاودة رفع الدعوى القضائية من جديد للحصول على حكم قضائي لصالحة يدفع المحكوم له هو الآخر إلى استصدار حكم قضائي لصالحه ، الأمر الذي يؤدي إلى تأبيد الخصومات إلى مالانهاية .

كما أن الحجية القضائية تحول دون صدور أحكاما قضائية متعارضة في ذات النزاع ، وبين نفس الخصوم ، ممايؤدي إلى تعذر تنفيذها ، وفقدان الأحكام القضائية لأهميتها ، واحترامها بين الناس .

تمييز الحجية القضائية عما يختلط بها من أفكار :

أولا - تمييز الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " عن قوة الأمر المقضى :

الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " تعني أن الحكم القضائي القطعي الصادر يعتبر بمجرد صدوره حجة فيما بين الخصوم بالنسبة لذات الحق الذي فصل فيه ، محلا ، وسببا ، ولو كان الحكم القضائي الصادر قابلا للطعن فيه ، إلا أن الحجية القضائية التي يكتسبها الحكم القضائي بمجرد صدوره تكون مؤقتة تقف بمجرد رفع طعنا بالإستئناف ، أو المعارضة ضده ، وتظل موقوفة إلى أن يقضى في الطعن . فإذا أيدت محكمة الطعن الحكم القضائي الصادر ، فإن حجيته القضائية تصبح نهائية . أما إذا ألغته فإنه حجيته القضائية تزول عنه ، ويسقط ماكان له من حجية مؤقتة . فالحكم القضائي القطعي تثبت له الحجية القضائية ، ولو كان قابلا للطعن عليه

بطريق الإستئناف ، أو المعارضة ، بل ولو طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين .

أما قوة الأمر المقضى فإنها لاتثبت إلا للحكم القضائى النهائى ، سواء لصدوره منذ البداية بهذه الصفة ، أو لصدوره إبتدائيا ، ولكنه أصبح نهائيا لانقضاء مواعيد الطعن فيه ، أو للحكم برفض الطعن المقدم ، أو عدم قبوله ويحوز الحكم القضائى قوة الأمر المقضى ولو كان يقبل الطعن فيه بأحد طرق الطعن العادية المقررة للأحكام القضائية ، وهى : النقض ، والتماس إعادة النظر أو كان قد طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين .

ويبدو الفرق بين الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " ، وقوة الأمر المقضى من أن الحجية القضائية تكون بالنسبة للمستقبل ، خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى . أما قوة الأمر المقضى ، فيكمن دورها داخل الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى ، للدلالة على مايتمتع به الحكم القضائى من قابلية ، أو عدم قابلية للطعن فيه بطريق معين .

ثانيا - تمييز الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " عن استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها :

تشترك فكرة الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " مع فكرة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها فى اعتبارهما من الخصائص المميزة للعمل القضائى بالمعنى الفنى الدقيق ، إلا أنهما يختلفان من حيث دور ، ومجال كل منهما . **فالحجية القضائية** تعمل خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى ، أى بعد انتهائها ، وتكفل للحكم القضائى الصادر فاعليته خارج الخصومة القضائية التى صدر فيها ، بتقييد الخصوم بالحكم القضائى الصادر ، مما يحول دون إعادة طرح النزاع الذى صدر فيه من جديد .

أما فكرة استنفاد سلطة القاضي بشأن المسألة التي فصل فيها فإنها تحقق ضمان السير المنتظم للإجراءات القضائية ، عن طريق إزالة مايعترض سير الخصومة القضائية من عقبات ، ومسائل يثيرها الخصوم ، أو الغير ، تمهيدا للفصل في موضوع الدعوى القضائية ، ووضع حدا للمناقشات ، عن طريق عدم السماح بإثارة المسائل التي سبق إثارتها من قبل ، وأبدى فيها القاضي رأيه بشأنها .

والحجية القضائية ، لاتترتب إلا على الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى القضائية . في حين أن فكرة استنفاد سلطة القاضي بشأن المسألة التي فصل فيها تسري بالنسبة لسائر الأحكام القضائية القطعية التي يصدرها القاضي ، سواء كانت فاصلة في مسألة موضوعية ، أو في مسألة إجرائية داخل الخصومة القضائية والحكم القضائي القطعي – **كما عرفته محكمة النقض المصرية** – هو الحكم القضائي الذي يضع حدا للنزاع في جملته ، أو في جزء منه ، أو في مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم فيه من جانب المحكمة التي أصدرته . فالقاعدة أنه إذا فصلت المحكمة في مسألة معينة بحكم قضائي قطعي ، فإن سلطتها بشأنها تكون قد انقضت ، وتكون هذه المسألة قد خرجت من ولايتها بحيث لايجوز لها أن تعود إليها مرة أخرى لتعديل قرارها ، ولو كان ذلك برضاء الخصوم ، كما يحظر على الخصوم إثارة نفس المسألة التي فصل فيها الحكم القضائي داخل الخصومة القضائية من جديد .

الأحكام القضائية التي تحوز الحجية القضائية :

الحجية القضائية كأثر للعمل القضائي ، لاتكون إلا للقرارات الصادرة من المحاكم بموجب سلطتها القضائية ، وليس بموجب سلطتها الولائية سواء كانت صادرة من المحاكم المدنية ، أو الجنائية ، أو الإدارية ، وسواء كان الحكم القضائي صادرا من محكمة عادية ، أو من محكمة استثنائية .

ولاتثبت الحجية القضائية للحكم القضائى إلا إذا كان صادرا فى حــدود ولاية الجهة التى تتبعها المحكمة التى أصدرته . فالحكم القضائى الصادر مـن جهة قضاء خارج حدود ولايتها ، يكون معدوم الحجية خارج الجهة صاحبـة الولاية فى النزاع . فإذا صدر حكما قضائيا بالمخالفة لقواعـد الإختصـاص الوظيفى ، فإنه لايحوز الحجية القضائية أمام محاكم الجهة صاحبـة الولايـة ويكون له الحجية القضائية أمام محاكم الجهة التى أصدرته . كمـا يجـب أن يكون الحكم القضائى قطعيا كشرط لحيازته الحجية القضائية .

وقد اختلف فقه القانون الوضعى الإجرائى حول مدى تمتـع الأحكـام القضائية القطعية التى لاتفصل فى موضـوع الدعـوى القضائيـة بالحجيـة القضائية ، مثل الأحكام القضائية الفاصلة فـى مسـائل إجرائيـة ، كـالحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص ، أو برفض الدفـع بعـدم الإختصـاص والحكم القضائى الصادر ببطلان صحيفة الدعـوى القضائيـة ، أو بسـقوط الخصومة القضائية ، أو برفض الدفـع ببطـلان الخصومـة القضائيـة أو بسقوطها .

فذهب جانب من فقه القانون الوضعى الإجرائى ، وبعض أحكام محكمـة النقض المصرية إلى أنه إذا حسمت المحكمة النزاع فى المسائل المعروضـة عليها ، فإن سلطتها بشأنها تكون قد انقضت ، ولم تعد لها أية ولاية فى إعـادة بحثها ، أو تعديل قضائها ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم أنفسـهم ، ويعمـل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القضائية القطعية ، سـوا كـانت أحكامـا قضائية موضوعية أو أحكاما قضائية فرعية .

فى حين ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى الإجرائى ، وبعـض أحكام محكمة النقض المصرية ، وبحق إلى أن الأحكام القضائية القطعية التى لاتفصل فى موضوع الدعوى القضائية، لاتحوز الحجية القضائيـة ، وإنمـا تتعلق بنظام آخر ، هو استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيـها

ويترتب على صدور هذه الأحكام ، إستنفاد سلطة القاضى بشأنها ، بحيث لايجوز له أن يرجع فيها ، لتعديلها ، أو لإلغائها .

وقد تثور أمام القاضى الذى ينظر الدعوى القضائية مسألة أولية ، يكون الفصل فيها أمرا لازما للفصل فى الدعوى القضائية الأصلية ، وتفصل المحكمة فى كل مسألة أولية تدخل فى اختصاصها القضائى ، وذلك إعمالا لقاعدة أن قاضى الدعوى القضائية هو قاضى الدفع . أما إذا كانت المسألة الأولية تدخل فى الإختصاص القضائى لمحكمة أخرى ، فإن المحكمة المثار أمامها هذه المسألة ، يكون عليها أن توقف الفصل فى الدعوى القضائية الأصلية ، لحين الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها ، ولا يحوز الحكم القضائى الصادر فى المسألة الأولية الحجية القضائية ، لأنه لايعد قضاء موضوعيا ، وتنحصر فاعليته داخل الخصومة القضائية التى صدر فيها . أما إذا كانت المسألة الأولية تصلح لأن تكون محلا لدعوى قضائية أصلية ، فإن الحكم القضائى الصادر فيها يحوز الحجية القضائية بشرط أن تكون المسألة الأولية قد أثيرت أمام المحكمة . **ومثال ذلك** : الحكم القضائى الصادر فى دعوى التزوير الفرعية ، والتى أثيرت كطلب عارض . والحكم القضائى الصادر فى الدفع بإنكار حق المدعى فى الملكية المثار أثناء نظر دعوى قسمة المال الشائع . والحكم القضائى الصادر فى الدفع ببطلان عقد من العقود ، والمثار أثناء طلب تنفيذه .

حجية الحكم القضائى الوقتى :

تصدر الأحكام القضائية الوقتية فى شكل أحكام قضائية مستعجلة ، وذلك لمواجهة ظروف طارئة متغيرة ، تقتضى بطبيعتها التدخل السريع . ومن **أمثلة الأحكام القضائية الوقتية** : الحكم القضائى الصادر بإثبات حالة عقار من العقارات . والحكم القضائى الصادر بتقرير نفقة مؤقتة .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى ، وبعض أحكام محكمة النقض المصرية إلى أن الأحكام القضائية الوقتية الصادرة من قاضى الأمور

المستعجلة لاتحوز الحجية القضائية لأنها لاتقيد قاضى الموضوع ، ولا القاضى الذى أصدرها ، وإن كان لايجوز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كانت الظروف التى صدر فى ضوئها لم يطرأ عليها أى تغيير .

فى حين ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى إلى أن الأحكام القضائية الوقتية تحوز الحجية بالمعنى الفنى الدقيق ، ولايحول دون حيازتها للحجية القضائية ، عدم تقيد محكمة الموضوع بها ، لأن ذلك يرجع إلى اختلاف الدعوى القضائية الموضوعية عن الدعوى القضائية الوقتية .

الأصل أن الحجية القضائية تكون لمنطوق الحكم القضائى ، دون بقية عناصره الأخرى :

عناصر الحكم القضائى ثلاثة : المنطوق : وهو القرار الصادر من القاضى بالفصل فى النزاع المعروض عليه برمته ، أو فى جزء منه والأسباب : وهى الدعائم ، والحيثيات التى يقوم عليها منطوق الحكم القضائى والوقائع : وهى تسجيلا لكل مادار فى الخصومة القضائية ، وما قدم فيها وماتم اتخاذه من إجراءات قضائية .

والأصل أن الحجية القضائية لاتثبت إلا لمنطوق الحكم القضائى ، وذلك باعتباره الإجراء الذى يحدد به القاضى مضمون الحماية القضائية .

ويشترط لحيازة منطوق الحكم القضائى للحجية القضائية ، أن يكون فاصلا فى مسألة واقع ، لافى مسألة قانونية ، وأن تكون هذه المسألة محلا لنزاع بين الخصوم ، وكانت موضوعا لطلباتهم ، ودفوعهم .

أما أسباب الحكم القضائى : فإنها لاتتمتع بالحجية القضائية ، ولكن فى بعض الأحيان تحوز الحجية القضائية ، وذلك عندما تكون مرتبطة بمنطوق الحكم القضائى إرتباطا وثيقا ، بحيث لايقوم لمنطوق الحكم القضائى قائمة إلا بها فتكون معه وحدة لاتتجزأ ، أو قد لايفهم المقصود من منطوق الحكم

القضائى إلا بالرجوع إلى أسبابه . وفى هذه الحالة ، تكون الحجية القضائية لمنطوق الحكم القضائى بالتحديد الوارد فى أسبابه .

وبالنسبة لوقائع الحكم القضائى : فإنها لاتحوز فى الأصل الحجية القضائية ، إلا أنه فى بعض الأحيان لايمكن معرفة مضمون الحكم القضائى ونطاقه ، إلا بالرجوع إلى وقائعه ، فتكون الحجية لمنطوق الحكم القضائى على النحو الذى بينته الوقائع .

الحجية القضائية الصريحة ، والحجية القضائية الضمنية :

الأصل أن الحكم القضائى الذى يفصل صراحة فى الدعوى القضائية الأصلية هو الذى يحوز الحجية القضائية ، إلا أنه – **وفى بعض الأحيان** تعبر المحكمة عن قرارها ضمنيا ، وذلك بالنسبة لبعض نقاط النزاع ، أو بالنسبة لما يطرح عليها من دعاوى قضائية فرعية ، ودفوع ، وذلك بمناسبة الدعوى القضائية الأصلية المعروضة عليها . **ومثال ذلك** : الحكم القضائى الذى يصدر بصحة الإجراءات التى اتخذت لتنفيذ سند تنفيذى معين ، فإنه يعنى ضمنا صحة هذا السند التنفيذى وقابليته للتنفيذ الجبرى . والحكم القضائى الصادر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ، يعنى ضمنا صحة عقد الإيجار . والحكم القضائى الصادر ببطلان عقد البيع الصادر من المورث بعد تسجيل الحجر ، يعنى ضمنا إستحقاق الورثة للشئ المبيع ، دون المشترى . **ففى الحالات السابقة ، وما شابهها** : فإن الحكم القضائى الصريح يعتبر أنه قد فصل ضمنا فى كل مسألة يفترضها حتما القرار الذى يشتمل عليه .

وتثبت الحجية القضائية للمنطوق الضمنى مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح . ويشترط جانب من فقه القانون الوضعيالإجرائى أن يكون الحكم القضائى الضمنى فاصلا فى الدعوى القضائية المطروحة على المحكمة ، سواء فى صورة صريحة ، أو فى صورة ضمنية ، لكى يحوز الحجية القضائية .

أما إذا لم يكن الحكم القضائي الضمني فاصلا في دعوى قضائية مطروحة على المحكمة ، فإنه لايحوز الحجية القضائية .

كما أنه لايحوز الحجية القضائية مايرد في الحكم القضائي على غير سبيل القضاء ، فيما يرد في الحكم القضائي من إشارات عابرة ، أو ذكر عرضي لمسألة ما ، لايحوز الحجية القضائية ، لأن العبرة دائما تكون بما فصلت فيه المحكمة بالفعل بالقول الصريح المباشر ، أو الضمني الواضح وتمت بشأنه المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية .

نسبية الحجية القضائية :

تنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري على أنه : "

لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الحجية القضائية ليست في الأصل مطلقة ، بل هي نسبية ، سواء من حيث الأشخاص ، أم من حيث الموضوع ، فلا تفيد ولاتضر غير الخصوم الحقيقيين في الدعوى القضائية ، ولايتعدى نطاقها موضوع الدعوى القضائية " **المحل** ، **والسبب** " الذي فصل فيه القاضي فيشترط في الحكم القضائي الذي يحوز الحجية القضائية :

وحدة الدعويين القضائيتين :

فإذا اختلفت الدعوى القضائية الجديدة عن الدعوى القضائية السابق الفصل فيها في أي عنصر من عناصر الدعوى القضائية الثلاث " **الأشخاص المحل ، والسبب** " ، كنا بصدد دعوى قضائية جديدة ، ولايكون للحكم القضائي الصادر في إحداها ، حجية قضائية بالنسبة للدعوى القضائية الأخرى .

وحدة الخصوم فى الدعويين القضائيتين :

لاتسرى الحجية القضائية بالنسبة للحكم القضائى إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم . دون غيرهم ، فالحكم القضائى لاتنصرف آثاره إلا إلى أطرافه ولايحوز الحكم القضائى الحجية القضائية فى مواجهة شخص معين ، إلا إذا كان ذلك الشخص طرفا فى المركز القانونى محل الحماية القضائية ، وطرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم القضائى فلايحتج بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إلا على الخصوم الذين كانوا ممثلين فى الدعوى القضائية التى صدر فيها هذا الحكم القضائى .

والعبرة فى وحدة الخصوم هى باتحادهم من حيث صفاتهم ، لامن حيث أشخاصهم . فإذا رفضت الدعوى القضائية بملكية عقار من العقارات والمرفوعة من الوصى نيابة عن القاصر ، فإن هذا لايمنع الوصى من المطالبة بملكية ذات العقار لنفسه . كما يكون الحكم القضائى الصادر ضد قاصر مثله وليه فى الخصومة القضائية حجة عليه فى خصومة قضائية تالية ولو كان القاصر قد بلغ سن الرشد ، وباشر ذات الدعوى القضائية بنفسه .

وحجية الأحكام القضائية ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فى الخصومة القضائية ، بل تمتد إلى خلفائهم ، سواء كانت خلافة عامة ، أو خلافة خاصة . فيكون للحكم القضائى الحجية القضائية بالنسبة لورثة كل من الخصمين فيصبح حجة لهم ، أو عليهم ، تبعا لما إذا كان السلف هو الخصم الذى كسب الدعوى القضائية ، أو الذى خسرها .

أما بالنسبة للخلف الخاص للخصوم فى الدعوى القضائية ، فإن الحكم القضائى الصادر لايكون حجة بالنسبة له، إلا إذا كانت العين قد انتقلت إليه بعد رفع الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى .

أما إذا كانت الخلافة قد حدثت قبل رفع الدعوى القضائية ، فإن الحكم القضائى الصادر فى مواجهة الطرفين يكون حجة بالنسبة له .

أما إذا كان الشخص من الغير ، أى لم يكن طرفا فى الخصومة القضائية ، أو خلفا لأحد أطرافها ، فإنه لايستفيد ، ولايضار من الحكم القضائى ، لأن الحكم القضائى لايفيد ، ولايضر سوى أطرافه . فإذا تمسك أحد الخصوم بالحكم القضائى الصادر فى مواجهة الغير ، كان لهذا الأخير الدفع بنسبية الأحكام القضائية ، حتى ولو كانت المسألة المحكوم فيها مسألة كلية شاملة ، أو كان الحكم القضائى صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة .

على أن عدم امتداد الحجية القضائية إلى الغير لاتعنى عدم احترامه للحكم القضائى الصادر ، أو تجاهل المركز القانونى الذى أوجده . فاحترام الأحكام القضائية يكون واجبا على الناس كافة ، كما يلتزمون بترتيب أوضاعهم على أساس الحكم القضائى الصادر . فالحكم القضائى الصادر بتقرير ملكية عقار من العقارات لشخص معين ، يوجب على المستأجر باعتباره شخص من الغير ، إحترام هذا الحكم القضائى كواقعة والتصرف على أساسه ، ودفع الأجرة إلى المحكوم له ، ولو كان قد استأجر العقار من المحكوم عليه ، إلا أن هذا الحكم القضائى لايمنع المستأجر من المطالبة بملكية العقار لنفسه ، لأنه لم يكن طرفا فى الحكم القضائى الصادر.

وحدة الموضوع فى الدعويين القضائيتين :

تقتصر الحجية القضائية على موضوع الدعوى القضائية الذى فصل فيه الحكم القضائى . فإذا رفعت دعوى قضائية جديدة بذات الموضوع السابق الفصل فيه قضاء ، فإنه يمكن دفعها بالحجية القضائية . فلا يجوز لمن حصل على حكم قضائى بتعويض عن الضرر الذى أصابه ، أن يطالب بالتعويض عن نفس الضرر مرة أخرى ، ولكن ذلك لايمنعه من المطالبة بتعويض آخر إستجد من نفس الفعل الضار . ويجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتركيب مصعد ، بعد الحكم القضائى الصادر فى دعواه الأولى ، والتى يطالب فيها المؤجر بتخفيض الأجرة لعدم تركيب المصعد .

والعبرة بالطلبات القضائية التى فصل فيها الحكم القضائى فعــلا ، فــإذا تعددت الطلباتالقضائية ، وفصل الحكم القضائى فى بعضها ، وأغفل الفصــل فى البعض الآخر منها ، فإن الحكم القضائى لايحوز الحجية القضائية إلا فيما فصل فيه من طلبات قضائية ، ويجوز التقدم بالطلبات القضائية التى لم يتــم الفصل فيها مرة أخرى أمام نفس المحكمة ، أو أمــام أيــة مجكمــة أخــرى للفصل فيها من جديد .

وحدة السبب فى الدعويين القضائيتين :

لايكفى اتحاد الخصوم ، والمحل فى الدعويين القضائيتين ، لكى يحــوز الحكم القضائى الحجية القضائية ، وإنما يجب كذلك اتحاد السبب فيهما . فــإذا اختلفت الدعوى القضائية الجديدة عن الدعوى القضائية السابق الفصل فيــها من ناحية السبب ، فإنه يمتنع دفعها بالحجية القضائية .. فيجوز لمــن طــالب بملكية منزل على أساس الشراء ، أن يطالب به مــرة ثانيــة علــى أســاس الميراث ، أو على أساس الوصية ، أو على أساس التقــادم المكســب . بــل يجوز لمن رفضت دعواه بملكية منزل للشراء ، أن يطالب به مــرة أخــرى بناء على عقد بيع آخر ، غير عقد البيع الذى رفضت دعواه الأولـــى علــى أساسه ، لأن المماثلة بين السببين لاتمنع من ازدواجهما .

ويجب التمييز بين السبب بالمعنى المتقدم ، وأدلة الإثبات القانونيــة ، أو الواقعية التى يتقدم بها الخصم لإثبات مايدعيه .فــلا يجــوز للمديــن الــذى رفضت دعواه بالتخلص من الدين بالوفاء ، وذلك لعدم اقتناع المحكمة بشهادة الشهود ، أن يرفع دعوى قضائية جديدة ، متمسكا بالسبب نفسه ، وهو الوفــاء ولكن مستندا إلى الدليل المكتوب ، أو شهادة أشخاص آخرين .

تعلق الحجية القضائية بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى

تنص المادة (٢/١٠١) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لســنة ١٩٦٨ على أنه : " **تقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها** " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الحجية القضائية تتعلق بالنظام العام في مصر وذلك حفاظا على وقت القضاء ، والحيلولة دون تعارض الأحكام القضائية وحفاظا على هيبة القضاء . ولهذا ، فإنه يجب على القاضي إذا عرضت عليه دعوى قضائية سبق الفصل فيها ، أن يحكم بعدم قبولها ، كما يجب على النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى القضائية ، أن تثير الحجية القضائية للحكم القضائي السابق ، وتطلب من محكمة عدم قبولها .

إلا أن تعلق الحجية القضائية بالنظام العام في مصر ، لاتؤثر على حق المحكوم له في النزول عن الحكم القضائي الصادر لصالحه ، ولاتحول دون اتفاق الخصوم على تنظيم مختلف لعلاقتهما ، حتى بعد صدور الحكم القضائي ، إلا أن ذلك يكون مقيدا بما ورد في المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المصري ، والتي تنص على أنه :

" **النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به** " ، وماجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، تعليقا على نص المادة (٢/٢٠١) من جواز تنازل المحكوم له عن الحكم القضائي إذا تنازل عن الحق الثابت به .

الباب الثانى

المبادئ الأساسية التى يقوم عليها التنظيم القضائى فى مصر

يقوم التنظيم القضائى فى مصر على مجموعة مبادئ أساسية تعتبر من ضمانات حسن سير العدالة ، وأذكر منها :

الفصل الأول

مبدأ المساواة أمام القضاء

يقصد بالمساواة أمام القضاء : أن يكون لكل مواطن الحق فى الإلتجاء إلى القضاء دون عوائق ، أو عراقيل ، وأن تطبق على كافة المواطنين نفس الإجراءات ، وذات القواعد أمام نفس المحكمة ، دون أى تمييز بينهم – **طالما كانت قضاياهم متماثلة ، ومراكزهم الإجرائية واحدة** – ووحدة المعاملة بين المتقاضين ، دون تمييز ، أو محاباة ، وتطبيق ذات الإجراءات بالنسبة لاستدعائهم أمام القضاء ، وفى الإستماع إليهم فى شرح كل منهم لدعواه ، وبسط حجته ، والإستماع المتوازن إلى كل منهم ، والأخذ بيد الضعيف ، والخائف من الخصوم ، حتى ينسبط لسانه ، ويجترئ قلبه . وبعد ذلك ، يخلو القاضى إلى نفسه ، ليقضى فى المنازعة ، بما يمليه عليه ضميره ، لأن تحقيق العدالة فى أحيان كثيرة يتوقف على تطبيق المساواة بين الناس أمام القانون ، وعدم التفرقة بينهم فى تطبيقه أمام القضاء ، متى اتحدت ظروفهم ، ومراكزهم القانونية .

فإذا كانت المساواة أمام القانون هى أهم وجوه المساواة بين المواطنين فإن المساواة أمام القضاء تكون من أهم عناصر المساواة أمام القانون ولايقتصر تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء على المواطنين فحسب ، وإنما يطبق كذلك على الأجانب ، وعديمى الأهلية ، طبقا لنفس القواعد التى يطبق بها على المواطنين ، دون أن تقف اختلاف الجنسية ، أو انعدامها عقبة أمام تطبيقه عليهم ، ويستفاد ذلك من نص المادة (٦٨) من الدستور المصرى والتى تقرر أنه :

" التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة " .

ومفاد النص المتقدم ، أن كفالة حق التقاضى لايقتصر على المصريين وإنما يشمل جميع الناس على حد سواء ، فكل المواطنين – **وبدون تمييز** – يمكنهم الإلتجاء إلى القضاء ، طبقا لنفس الشكل ، وأمام نفس القضاة ، وفى نفس الحالات .

ويتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء إيثار فئة معينة من الناس بمحاكم خاصة ، لايتوافر فيها الضمانات المعترف بها قانونا أمام المحاكم العادية ، وتختص بتحقيق بعض الدعاوى القضائية ، والفصل فى موضوعها أو تختص بمحاكمة فئات معينة من الناس ، فتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء لايكون إلا أمام القضاء الطبيعى ، والذى يجمع فقه القانون الوضعى على الإتفاق على عناصره ، وهى أن تكون المحكمة المختصة بالدعوى القضائية محددة قانونا فى وقت سابق على نشأة الدعوى القضائية ، بحيث لايجوز بعد نشأة الدعوى القضائية حرمان المواطن من قاضيه الطبيعى وتخويل الفصل فيها إلى محكمة أخرى أقل ضمانا ، تنشأ خصيصا من أجله وأن يكون اختصاص هذا القضاء محددا وفقا لمعايير موضوعية مجردة غير متوقف على مشيئة سلطة معينة ، وأن يكون دائما ، وأن يطبق القواعد القانونية العادية فيما يتعلق بالإجراءات ، والإثبات ، والتى تكفل حقوق الدفاع وضماناته كاملة . **وأهمها** : إجازة الطعن فى قراراته ، وأحكامه بالطرق

المحددة فى القانون الإجرائى ، وأن يتشكل بكامله من قضاة مهنيين متفرغين يتوافر فيهم العلم بالقانون ، ويتمتعون بالإستقلال ، ويتحصنون بعدم قابليتهم للعزل .

ومن صور المحاكم الخاصة فى مصر : المحاكم العسكرية ، والتى خولها القانون المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الأحكام العسكرية الفصل فى جرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون ، والتى يمتد اختصاصها إلى المدنيين ، فى حالة كون المجنى عليه عسكريا ، كما تختص بالجرائم التى يرتكبها العسكريون ، ولو وقعت خارج معسكرات الجيش ، ولو لم تكن لها علاقة بعملهم . ولذا ، فإن القضاء العسكرى يعتبر قضاء طبقة ، لأن اختصاصه القضائى يكون مقررا على حسب صفة الشخص ، ومحاكم أمن الدولة المنشأة طبقا للقانون المصرى رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ ، وغيرها ، وإن كان هناك من يذهب إلى دستورية إنشاء المحاكم الخاصة فى مصر ، واعتبارها من أهم ضمانات مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فالدستور المصرى لم يذكر صراحة المحاكم القضائية وإنما اكتفى بذكر الجهات القضائية الأخرى ، وهى القضاء العسكرى ، وقضاء أمن الدولة ، والقضاء الإدارى الذى يتولاه مجلس الدولة فى مصر وأن تعبير " **الهيئات القضائية** " التى وردت فى المادة (١٦٧) من الدستور المصرى تشمل الهيئات القضائية العادية ، والهيئات القضائية الخاصة والإستثنائية .

الفصل الثانى

مبدأ – علانية جلسات القضاء

يقصد بعلانية جلسات القضاء : أن يتـــم تحقيــق الدعــوى القضائيــة والمرافعة فيها فى جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها ، وأن يســمح بنشر مايدور فيها ، ونشر الأحكام القضائية ، والترخيص لكل فرد بـــالحصول على النسخة الأصلية للحكم القضائى ، ولو لم يكن له شأن بالدعوى القضائيــة التى صدر فيها .

ويمثل مبدأ علانية جلسات القضاء ضمانة هامة من ضمانـــات العدالــة لأنه يكفل اشراف الجمهور على أعمـــال المحـــاكم ، الأمـــر الـــذى يبعــث الإطمئنان فى نفوس المتقاضين ، ويدفع القضـــــاة إلـــى العنايـــة بأحكامـــهم ويلزمهم باحترام حقوق الدفاع ، ويجوز للمحكمة – فى بعض الحـــالات – أن تجعل الجلسة سرية ، مراعاة للنظام العام ، والآداب ، إلا أنها تلتزم – وفـــى جميع الحالات – أن يكون النطق بالحكم القضائى فى جلسة علنية ، حتى ولـــو كانت القضية قد نظرت فى جلسة سرية .

الفصل الثالث

مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجـــراءات القضائيـــة : حـــق الخصم فى أن يعلم علما كاملا بماقدمه خصمـــه فـــى الدعـــوى القضائيـــة ، توصلا للرد عليه ، فمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجـــراءات القضائيـــة يقوم على حق الخصم فى العلم ، وحقه فى الرد . ومع ذلـــك ، فـــإن اتاحـــة الفرصة كاملة لكى يعلم الخصم هو مايتحقق به احترام مبدأ المواجهـــة بيـــن الخصوم فى الإجراءات القضائية ، فيتلخص مضمون هذا المبدأ فـــى العلـــم الكامل بكل عناصر الدعوى القضائية ، وإمكانية الرد ، والدفـــاع ، وســـماع القاضى للخصم ، ويشترط أن يتم العلم فى وقت مناسب ، لأنه وإن كان حـــق الدفاع يقتضى المساواة بين مراكز المتقاضين ، لكفالة مناقشة عادلة بينـــهم ، فإنه لايتحقق إلا بالعلم ، أو امكانية العلم بين الخصوم فى الدعوى القضائيـــة لأن ذلك هو المفترض المنطقى لامكانية المواجهة بينـــهم فـــى الإجـــراءات القضائية ، وأداة العلم هى الإعلان ، والتى يتكفل قانون المرافعات المصـــرى بتنظيم وسائله ، وتلعب فيها الشكلية الدور الأساسى .

ولكن متى كان من الصعب تحقيق العلم الفعلـــى بيـــن الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية ، فإن المشرع الوضعى المصرى يكتفى باتاحـــة الفرصـــة للعلم ، من خلال الوسائل التى يحددها ويجب أن يتم الإعلان بالوسائل وفـــى الشكل الذى حدده قانون المرافعات المصرى ، لأنها هى التى تضمن اتاحـــة الفرصة للعلم ، ويعد مبدأ اتخاذ الإجراءات القضائية فى مواجهة الخصـــوم أحد المبادئ الأساسية التى لاغنى عنها لأى نظام قضائى ، لتعلقه بحسن سير

القضاء ، وتنظيمه ، والذى يتطلب - **وباعتباره أهم تطبيقات حق الدفاع للخصوم** – أن تتخذ جميع الإجراءات القضائية فى مواجهة الخصوم ، بحيث يعلمون بها ، سواء عن طريق إجرائها فى حضورهم ، كإبداء الطلبات القضائية ، وإجراء التحقيقات ، أو عن طريق إعلانهم بها ، أو تمكينهم من الإطلاع عليها ، ومناقشتها ، لكى يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم ، والرد على الادعاءات المقدمة من الخصم الآخر .

ولايجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات قضائية جديدة ، أو أن يعدل ، أو يزيد فى الطلبات القضائية الأولى ، كما لايجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب قضائى ما ويجب ألا يبنى القاضى حكمه القضائى إلا على الأقوال التى سمعها والمستندات التى قدمت إليه أثناء المرافعة ، وأن يمتنع بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أقوال من أحد طرفى الخصومة القضائية فى غيبة الطرف الآخر ، وعن قبول أية ورقة لم يطلع عليها خصمه .

كما يجب إعلان الخصوم بالحضور فيما يجرى من أعمال التحقيق المختلفة .

ولم يكتف المشرع الوضعى المصرى بتمكين كل خصم من الإطلاع على الإدعاءات المقدمة من خصمه ، ومناقشتها ، وانما حرص أيضا – **إمعانا فى احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية** – على دعوة الخصوم إلى جلسة محددة لنظر الدعوى القضائية ، فإجتماع الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظر الدعوى القضائية يضمن تنويرها ، واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة فى القضية خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإثبات . فلقد حرص المشرع الوضعى المصرى على تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية فى الخصومة القضائية المدنية فور نشأتها ، فإذا كانت الخصومة القضائية تنشأ بمجرد إيداع المدعى لصحيفة دعواه القضائية ، مرفقا بها جميع المستندات

المؤيدة لها ، ومذكرة شارحة - فإنها لاتنعقد - **كأصل عام** - إلا بإعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه . وبذلك ، فإن المشرع المصري يمكن المدعى عليه من العلم بالطلبات القضائية المقدمة ضده ، حتى يمكنه من إبداء دفاعه ، فقد تم إعلانه بصحيفة الدعوى القضائية ، والتى من بياناتها الجوهرية وقائع الدعوى القضائية ، وطلبات المدعى ، وأسانيدها ، كما يمكنه أن يطلع فى قلم كتاب المحكمة على المذكرة الشارحة ، والمستندات التى قدمها المدعى .

وتصل أهمية مبدأ اتخاذ الإجراءات القضائية فى مواجهة الخصوم إلى درجة أن كل حكم قضائى يخل به يعتبر حكما قضائيا باطلا ، وكل نص تشريعى يكون مخالفا له ، يجب اعتباره نصا قانونيا غير دستورى .

فالعدالة التى تقتضى مساواة كافة الأشخاص أمام القضاء ، تتطلب من القاضى الذى يتصدى للفصل فى نزاع - **وبحكم وظيفته** - ألا يفصل فيه إلا بعد سماع أقوال كافة أطراف الخصومة القضائية ، أو أن يتيح لهم الفرصة لتمكينهم من تقديم مالديهم من أدلة ، ووسائل دفاع مختلفة ، بقصد اظهار الحقيقة ، وإقناعهم بأحقيتهم فى الحماية القضائية ، وهناك من قام بنقل قواعد وآثار فقهية رومانية إلى اللغة العربية ، وأشار إلى وجود أكثر من أثر فقهى رومانى يقرر قاعدة : " **أنه يجب على القاضى ألا يحكم قبل سماع الخصم الآخر** " ، حيث قيل : " **لايجوز الحكم على من لم يسمع ، أو لم يستدع** " كما قيل : " **تقضى العدالة بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله** " ، وقيل أيضا : " **إذا لم يسمع القاضى حجة الخصم ، فقضاؤه لايكون حكما ، بل عملا من أعمال اللصوص ، وقطاع الطرق** " ، وحضور الخصم أمام القاضى للدفاع عن مصالحه لايكون أساسيا لصحة الإجراءات القضائية ، وإنما يكفى أن يمكن من الحضور بنفسه ، أو عن طريق وكيله فإذا ماتخلف رغم ذلك ، فإن الحكم القضائى الصادر فى غيبته يكون صحيحا فالأصل أن يحضر كل من الخصمين لإبداء أوجه دفاعه ، حتى تكتمل

الصورة أمام القاضى ، وتنظر هيئة المحكمة الدعوى القضائية بحضور جميع أطرافها بأنفسهم فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظرها ، وهذا هو الوجه النموذجى للعدالة ، لأن القاضى يستطيع بذلك أن يفصل فى الدعوى القضائية طبقا للعدالة ، بعد أن يستمع إلى كل أطرافها ، فحضور الخصم بنفسه أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية يكون أبلغ فى إقناعها بأقواله ، وطلباته ، كما أن صاحب الحق يكون أقدر من غيره فى التدليل على حقه بنفسه ، بل والتأثير على عدالة المحكمة – **والتى قد تتجاوب معه ، وتصل إلى الحقيقة فى أقرب وقت ممكن** – ويضمن تنوير المحكمة ، واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة فى الدعوى القضائية ، خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإثبات ، فحضور الخصم بنفسه أمام المحكمة فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظر الدعوى القضائية ، وأثناء إدلاء الشاهد بأقواله ، قد يكون له وقعه عليه - **أى على الشاهد** – والذى قد ترتجف فيه أحاسيسه الداخلية بالعدالة الربانية ، فينسى التأثيرات ، والضغوط الخارجية التى لو ترك وشأنه ، لأصبح عرضة للتأثر بها .

كما أن حضور الخصم أمام المحكمة فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظر الدعوى القضائية قد يتيح له مناقشة الشاهد ، أو توجيه الخبير أثناء قيامه بمأموريته التى انتدب من أجلها ، بما يخدم العدالة بطريقة قد لاتحققها وسيلة أخرى – **أيا كانت فائدتها** .

وتختلف أحكام حضور الخصوم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية بحسب تعدد درجات التقاضى ، وطبقاتها ، وبحسب ماإذا كان أحد الخصوم شخصا طبيعيا ، أم شخصا معنويا .

كما أن حضور الخصوم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية – **والذى يعتد به قانونا ، وتترتب الآثار القانونية على تحققه ، أو تخلفه** – يغاير كثيرا الحضور الفعلى الذى قد يتبادر إلى الذهن بمجرد النطق به ، وإذا كان الأصل أن القاضى لايفصل فى الدعوى

القضائية المعروضة عليه إلا بحضور جميع أطرافـــها بأنفســـهم ، وســـماع أقوالهم ، أو تمكينهم على الأقل من ابداء ماالديهم من أوجه دفاع ، إلا أن عدم تحقق ذلك لايحول دون الفصل فيها ، ومنح الحماية القضائية لمن يســـتحقها إذا ماكانت صالحة للفصل فيها ، تمكينا للقضاء من أداء وظيفتـــه ، وتغليبـــا لانتماء الخصومة القضائية المدنية إلى القانون العام . فالخصومة القضائيـــة المدنية تعد أداة لعمل سلطة من سلطات الدولـــة الثـــلاث ، وهـــى الســـلطة القضائية ، ويجب لتحقيق الهدف منها - أى تطبيق القـــانون - إخضاعـــها لقواعد القانون العام ، فالدعوى القضائية المدنية متى رفعت ، فإنه يكون على المحكمة أن تفصل فيها ، بصرف النظر عن غياب الخصوم ، أو حضورهـــم أما إذا كانت الخصومة القضائية غير صالحة للفصل فيها ، فإنه يجب علـــى المحكمة أن تقرر شطبها ، فإذا مابقيت مشطوبة لمـــدة ســـتين يومـــا ، دون تعجيل من أحد الخصوم ، أعتبرت الدعوى القضائية كأن لم تكـــن " **المـــادة (١/٨٢) من قانون المرافعات المصرى - والمعدلة بالقانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكـــام قـــانون المرافعـــات المصرى** " ، فقد يتعذر لسبب ، أو لآخر - **كسفر ، أو مرض ، أو عاهـــة ، أو رهبة للجهل بأحكام القانون الواجبة التطبيـــق علـــى موضـــوع الـــنزاع المعروض أمام هيئة المحكمة ... إلخ** - مثول الأشخاص بأنفسهم أمام هيئـــة المحكمة التى سوف تتصدى للفصـــل فـــى الدعـــوى القضائيـــة ، وتحقيـــق موضوعها . وفى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجـــوز للخصـــم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور أمام المحكمة ، بل قد يفـــرض عليـــه - **وفـــى بعض الحالات** - الإستعانة بمحام ، ليرعى مصالحه ، ويدافـــع عنـــه ، لمـــا تتوافر لديه من الخبرة ، والثقافة القانونية التى تعين علـــى إظـــهار الحقيقـــة واعمال العدالة على الوجه المنشود ، وفقد يتعمد الخصم الآخر عدم الحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بقصد عرقلة ســـير الخصومة القضائية فيها ، نكاية بخصمه ، أو كسبا للوقت ، حتى يتوفـــر لـــه

الدليل الذى يفتقده لحظة نشأة الخصومة القضائية . ... .. إلخ . لـــذا ، فقـد كان لزاما على المشرع الوضعى المصرى أن يوائم بين مراكـــز الخصــوم المتعارضة ، فلايترك لأحد الخصوم أن يسير الخصومـــة القضائيــة وفــق مشيئته ، وأهوائه ، وإنما يأخذ أيضا فى الإعتبـــار مراعـاة حقــوق بــاقى الخصوم من جهة ، وحسن سير العدالة من جهة أخرى ، وهذا ماأكدته فعــلا المادة (١/٨٢) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعـى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكــام قــانون المرافعات المصرى ، بتقريرها أن غياب أحــد الخصــوم ، لايــؤدى إلــى الإضرار بحقوق باقى الخصوم الحــاضرين ، ولايحــول دون الســير فــى الخصومة القضائية ، وإصدار حكما قضائيا فيــها ، مراعــاة لجــانب بقيــة الخصوم الحاضرين ، مع عدم تجريد الخصم المتخلف عــن المثــول أمــام المحكمة من كافة الضمانات الأساسية لحماية حقوقه .

واهتمام المشرع الوضعى المصرى بحماية حقوق دفاع الخصم الغــائب فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائيــة يؤكــده أن القــانون الوضعــى المصرى لاينظر إلى حضور الخصم أمام القاضى فى الجلسة المحددة لنظــر الدعوى القضائية باعتباره التزاما ، يستحق من يخل به توقيع الجــزاء عليــه أو يعتبر بغيابه خاسرا دعواه القضائية ، أو مقرا بالوقائع التى تمســك بــها خصمه ، وانما ينظر إليه - **أى حضور الخصم أمام القاضى فــى الجلسـة المحددة لنظر الدعوى القضائية** - باعتباره مقررا لمصلحة الخصــم نفســه للدفاع عن مصلحته ، ولايمكن أن يلزم بالحضور أمام المحكمة فى الجلســة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وإذا كان فى مركز لايسمح له بالدفاع عــن مصلحته ، وجب على المشرع المصرى أن يتدخل لحمايته ، مع مراعــاة أن هذا لاينفى حق القاضى فى الأمر بحضــور الطرفيــن شـخصيا أمامــه ، لمناقشتهم فيما تقتضيه ظروف الدعوى القضائية ، سواء كانت موضوعيــة ، أم مستعجلة ، فقد يقضى القانون بضرورة حضور الخصم بنفسه أمام هيئــة

المحكمة التي سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية ، أو تمنحها سلطة الأمر بحضوره بنفسه ، أو بصحبة أحد المحامين المقبولين أمامها " **المادة (١/٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى** " ، بعكس حضور المتهم أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى الجنائية ، والذى يعتبر التزاما قانونيا مفروضا عليه ، وليس حقا ، أو رخصة له .

ولم يتضمن قانون المرافعات المصرى تعريفا ، أو تنظيما لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وباستقراء نصوص القوانين الإجرائية ، فإننا نجد تطبيقات عديدة لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ومن ذلك : المادة (٢/٩٧) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **ومع ذلك يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة** " . والمادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على عدم جواز قبول المحكمة أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم ، دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، وإلا كان العمل باطلا . والمادة (٦٩) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والتى تنص على أنه إذا أذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود ، فإنه يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق . والمادة (١١٤) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والتى تنص على أنه إذا وجه الخصم اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، فإنه يجوز لهذا الخصم الآخر أن يرد على خصمه اليمين .

وبصفة عامة ، فإن قواعد الإثبات تعد تصويرا لمبدأ المساواة بين

الخصوم فى الإجراءات القضائية ، إذ أن كــل دليل يتقــدم بــه الخصــم لاثبات مايدعيه ، يكون للخصم الآخر الحق فى نقضه ، وتقديم الدليل العكسى

وبالرغم من اعتبار مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائيــة من أهم تطبيقات حق الدفاع للخصوم ، فإنه قد يستبعد فى بعــض الحــالات لاعتبارات أجدر ، وأولى بالرعاية منه - كتلك التى تتعلق بعنصر المفاجــأة والذى قد يعد خير وسيلة لحماية حقوق من يلجأ إلى استخدامه ، فعلى ســبيل المثال : فإن كل من الأوامر الصادرة على عرائض ، وأوامر أداء الحقــوق الثابتة بالكتابة تصدر فى غيبة من يراد استصدارها فى مواجهتهم ، مما يعنى التضحية بمبدأ المساواة بين الخصوم فى الإجــراءات القضائيــة ، لتجريــد بعضهم من من حق المواجهة " المــواد (١٩٤) ومابعدهــا مــن قــانون المرافعات المصرى " ، إلا أنه مما يقلل من خطورة تلك الإســتثناءات أنــها تعالج فى معظمها مسائل وقتية ، فضلا عما تحويه من قرينة تؤكد أحقية مــن يراد استصدارها فى مواجهتهم فى هذه الحماية الوقتية بالرقابة الاحقة ، حيث يمنحون بصفة لاحقة فرصة إلغاء ، أو تعديل القرارات التى صــدرت فــى غفلة منهم ، ويتم ذلك فى صورة دعــوى قضائيــة أصليــة ، ترفــع وفقــا للإجراءات العادية للتقاضى ، أو فى صورة رفع تظلمات ضد هذه القــرارات الإستثنائية الصادرة فى مواجهتهم ، وفى غفلة منهم ، فيعاد بذلك التوازن بين الخصوم .

الباب الثالث

القاضى

يعتبر القاضى هو الدعامة الأساسية فى حماية الحقوق ، والمراكز القانونية المشروعة ، وقد حظى باهتمام خاص من كافة الدول ، والمنظمات الدولية ، فيما يتعلق بأسلوب اختياره ، وشروط تعيينه ، والضمانات الواجب توافرها له ، حتى يتمكن من القيام بعمله فى حرية ، وأمان . كما نصت معظم دساتير دول العالم على كفالة استقلال القضاء ، والقضاة ، وتكاد لاتخلوا وثيقة دولية تعنى بحقوق الإنسان من النص على استقلال القاضى لانعكاس ذلك على حقوق الإنسان ، وحرياته . فالقاضى يمثل الملاذ الأخير فى حماية حقوق الأفراد ، ومصالحهم المشروعة ، وحرياتهم .

الفصل الأول

اختيار القاضى

من أهم ضمانات القضاء حسن اختيار أعضائه ، فالقاضى هو الشخص الذى يمسك ميزان العدالة ، ويضطلع بحمل الأمانة . لذلك ، يجب أن يختار من أفضل العناصر التى تتميز بالخلق القويم ، والسيرة الحسنة ، والتأهيل العلمى المناسب ، والذى يمكنه من أداء رسالة إقامة العدل بين الناس وأسلوب اختيار القاضى يكون له انعكاسا كبيرا على كفاءة القاضى ، واستقلاله ، وعلى ثقة المتقاضين فى قضائهم ، والذى يتوقف على النظام السياسى ، والإجتماعى ، والقيم السائدة ، والمستوى الثقافى ، ومدى الوعى السياسى لدى أفراد المجتمع ، بحيث أن الأسلوب الذى يصلح فى دولة لايكون بالضرورة صالحا للتطبيق فى دولة أخرى ، وهناك أسلوبين لاختيار القضاة فى القانون المقارن :

الأسلوب الأول : الإختيار عن طريق الإنتخاب .

والأسلوب الثانى : الإختيار عن طريق التعيين .

المطلب الأول

اختيار القضاة عن طريق الإنتخاب

اختيار القضاة عن طريق الإنتخاب – **وفى اعتقاد مؤيديه** – يتفق مع المبادئ الديمقراطية السليمة ، ويحقق مبدأ اعتبار الأمة مصدر السلطات ويؤدى إلى استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، ويكون أكثر اقترابا من الضمير الإجتماعي ، والذى يحدد مضمون القانون ، **وهناك طرق ثلاث لاختيار القضاة عن طريق الإنتخاب :**

الطريقة الأولى : انتخاب القضاة عن طريق المواطنين أنفسهم " **اختيار القضاة عن طريق الإقتراع العام** " .

الطريقة الثانية : اختيار القضاة بواسطة السلطة التشريعية .

والطريقة الثالثة : اختيار القضاة عن طريق السلطة القضائية .

الفرع الأول

انتخاب القضاة عن طريق المواطنين أنفسهم

" اختيار القضاة عن طريق الإقتراع العام "

يقوم المواطنون - **وفقا لهذا النظام** - باختيار القضاة عن طريق الإقتراع العام ، لمدة محدودة ، تنتهي بعدها خدمة القاضي ، ويمكن أن يعود القاضي إلي عمله إذا أعيد انتخابه ، وهذا النظام يكون مطبقا في كل من روسيا ، وبعض الولايات الأمريكية ، وبعض المقاطعات في سويسرا ، ونظام اختيار القضاة عن طريق المواطنين أنفسهم " **اختيار القضاة عن طريق الإقتراع العام** " - **وفي اعتقاد مؤيديه** - يطبق مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة في صورته المثالية ، مما يؤدي إلي تحقيق أهم نتائجه المنشودة ، وهي استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، كما يؤدي إلي زيادة اهتمام الشعب بالقضاء ، وزيادة الصلة بين المحكمة ، والشعب ، مما يزيد من ثقة المواطنين في قضائهم ، ويدعوا إلي تبسيط الإجراءات ، حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها .

ولم يسلم نظام اختيار القضاة عن طريق المواطنين أنفسهم " **اختيار القضاة عن طريق الإقتراع العام** " بدوره من النقد ، لعدم ملاءمته للوظيفة القضائية ، وتعارضه مع مايجب أن يكون عليه القاضي من هيبة ، ووقار ذلك أن العملية الإنتخابية - **عموما** - يشوبها كثيرا من المجاملات ويصاحبها العديد من المهاترات ، والتي لاتتلائم مع جلالة القضاء ، ووقار القاضي ، لأن القاضي سيعمل على استجداء ثقة الناخبين ، من خلال إطلاق الوعود الإنتخابية ، لارضاء الناخبين ، والإستحواذ على أصواتهم . وفي

حالة نجاحه ، سيكون القاضى أسيرا لرغبات الناخبين ، وسيسعى إلى تحقيقها ولو على حساب العدالة ، لاعادة انتخابه مرة أخرى .

واذا كان انتخاب القضاة عن طريق الإقتراع العام يحقق استقلالهم عن السلطة التنفيذية ويحررهم من سلطتها ، إلا أنه يخضعهم لسلطات ، ورغبات الناخبين ، ويجعل من المحاكم ساحة لتصفية الحسابات السياسية بين الأحزاب ، والتشهير بالخصوم السياسيين ، ويدفع الكفاءات إلى هجر العمل بالقضاء ، لأن توقيت مناصب القضاء سوف ينفرهم منها ، والخوف من الفشل في الإنتخابات ، يجعلهم لايقدمون عليها .

الفرع الثانى

اختيار القضاة عن طريق السلطة التشريعية

تقوم السلطة التشريعية - **وفقا لهذا النظام** - باختيار القضاة ، باعتبارها السلطة المنتخبة من الشعب ، والمعبرة عن ضميره ، ووجدانه ، وهذا النظام يكون مطبقا فى بعض الولايات الأمريكية ، والصين ، حيث يتم انتخاب رئيس المحكمة الشعبية العليا بواسطة المجلس الوطنى لنواب الشعب " **المادة (٧/٦٢) من الدستور الصينى** " ، واليابان ، حيث يشترط دستورها موافقة مجلس النواب على تعيين قضاة المحكمة العليا " **المادة (٢/٧٩) من الدستور اليابانى** ".

ولم يسلم نظام اختيار القضاة عن طريق السلطة التشريعية بدوره من النقد ، لأنه يؤدى إلى خضوع القضاة لسيطرة السلطة التشريعية التى تملك تعيينهم ، الأمر الذى يفقد القضاء استقلاله فى مواجهة السلطة التشريعية ، كما أن اختيار القضاة عن طريق السلطة التشريعية سوف يحكمها الإعتبارات السياسية ، دون مراعاة للإعتبارات الموضوعية .

الفرع الثالث

اختيار القضاة عن طريق الهيئـــة القضائيـــة ذاتها

اختيار القضاة – طبقا لهذا النظام – يتم عن طريق الهيئة القضائية ذاتها ، باعتبارها الجهة الأكثر حيدة ، وخبرة فى اختيار أعضائها ، كما يؤدى إلى استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية ، والتنفيذية ويبعد القضاء عن الصراعات السياسية ، والمنازعات الحزبية .

ولم يسلم نظام اختيار القضاة عن طريق الهيئة القضائية ذاتها بدوره من النقد ، لأنه سوف يقصر الإشتغال بالقضاء على طبقة معينة ، محصورة فى أقارب ، ومعارف أعضاء الهيئة القضائية ، الأمر الذى يؤدى إلى انتشار المحسوبية ، والشللية ، واستبعاد أصحاب الكفاءات الذين لايجدون من يزكيهم ، كما لايستند نظام اختيار القضاة عن طريق الهيئة القضائية ذاتها على أساس دستورى ، لأنه يعهد باختيار القضاة إلى طبقة خاصة دون غيرها ، لاتمثل الشعب ، السلطة التنفيذية .

المطلب الثانى

اختيار القضاة عن طريق التعيين

اختيار القضاة – **وفقا لهذا النظام** – يتم عن طريق رئيس الدولة **باعتباره ممثلا عن الشعب صاحبة الولاية** – حيث يقوم بتعيين القضاة **باعتبارهم موظفين عموميين ، يسرى فى شأنهم مايسرى على سائر الموظفين من أحكام التعيين** – على أن توضع قيودا على السلطة التنفيذية تحول دون استبدادها ، وتلزمها باختيار أفضل العناصر ، وأكثرها كفاءة ، من خلال النص على ضرورة توافر شروط موضوعية محددة فيمن يعين قاضيا ، أو من خلال مشاركة السلطة القضائية فى الإختيار ، عن طريق اعداد قوائم بأسماء المرشحين للعمل بالقضاء ، ويلتزم رئيس الدولة باختيار القضاة من هذه القوائم ، وهذا هو النظام المتبع فى غالبية دول العالم ، ويأخذ القانون المصرى بهذا النظام بالنسبة لرئيس محكمة النقض ، حيث تلزم المادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية المصرى رئيس الجمهورية باختيار رئيس محكمة النقض من بين نواب رئيس محكمة النقض ، بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى " **المادة (٢/٤٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، وكذلك بالنسبة لمستشارى محكمة النقض ، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيينهم بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العمومية العامة لمحكمة النقض ، ويرشح الآخر وزير العدل " **المادة (٦/٤٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويتم اختيار القضاة فى مصر عن طريق التعيين بقرار من رئيس الجمهورية ، حيث تنص المادة (١/٤٤) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه : " **يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية** " .

فالسلطة القضائية فى مصر هى التى تهيمن على عملية اختيار القضاة فى مصر ، من خلال إشرافها الكامل على كامل الخطوات التى تسبق تعيين القضاة ، ويقتصر دور السلطة التنفيذية على التصديق على هذا الإختيار ، واصدار القرارات الجمهورية بتعيين من أجتاز بنجاح الإختبارات التى أجرتها ، وأشرفت عليها السلطة القضائية .

الفصل الثانى

تعدد القضاة ، والقاضى الفرد

اختلف فقه القانون الوضعى حول ماإذا كان من الأفضل منح سلطة القضاء إلى قاضى فرد ، أو تخويلها إلى قضاة متعددين ، ذلك أن المحكمة المشكلة من قاضى واحد يكون لها مزايا ، وعيوب ، وكذلك الوضع بالنسبة للمحكمة المشكلة من قضاة متعددين ، الأمر الذى يزيد من صعوبة الإختيار والأمر لايتعلق بالمفاضلة بين نظامين مختلفين ، بقدر مايتعلق بتحديد المجال المناسب لكل منهما ، على ضوء التقدير الواقعى للإعتبارات العملية ، وتتمثل مزاياه نظام القاضى الفرد فى أنه يبعث فى نفس القاضى الشعور بالمسئولية مما يحمله على تحرى الحقيقة ، والتروى فى إصدار حكمه ، لأن الحكم القضائى ينسب إليه وحده ، ويتحمل مسئوليته .

كما يؤدى نظام القاضى الفرد إلى توفير النفقات ، وتبسيط الإجراءات وسرعة الفصل فى الخصومات القضائية ، أما عيوب نظام تعدد القضاة فتتمثل فى أن انفراد قاضى واحد بالفصل فى المنازعات التى تقع بين الأفراد والجماعات يزيد من احتمالات وقوعه فى الخطأ ، ويجعله أكثر عرضه لتأثير الرأى العام عليه ، ويزيد من احتمالات تحيزه ضد خصم معين وتتمثل مزايا نظام تعدد القضاة فى أنه يمثل ضمانة هامة لتحقيق العدالة ، لأن المداولة ، والمشاورة بين أعضاء المحكمة – **والتى تسبق صدور الحكم القضائى** – تضمن الوصول إلى آراء تكون أقرب للحقيقة ، كما أن نظام تعدد القضاة ينفى شبهة التحيز ، لأنه يجعل من كل قاض رقيبا على الآخر ولايتصور اجماع هيئة المحكمة على التحيز لخصم دون آخر .

كما أن نظام تعدد القضاة يضمن استقلالهم ، لأنه يجعل القاضى أكثر شجاعة فى ابداء الآراء ، كما أن سرية المداولة تشجع كل عضو أن يقول

رأيه صراحة ويبعده عن أى مؤثرات خارجية ، ويستطيع القاضى الذى يتعرض للضغط الخارجى أن يحتمى بسرية المداولة .

أما عيوب نظام تعدد القضاة ، فتتمثل فى أنه يؤدى إلى توزيع المسئولية ، ويدفع القاضى إلى الإعتماد على الآخرين فى العمل ، طالما كانت الأحكام القضائية تنسب إلى الأعضاء جميعا ، دون أفضلية لأحد ، كما أن تعدد القضاة لايؤدى بالضرورة إلى المشاورة ، والمداولة ، لأن الذى يجرى عليه العمل في المحاكم المشكلة من قضاة متعددين أن يقوم رئيس المحكمة بتوزيع القضايا على الأعضاء ، ويكلف كل عضو بكتابة التقارير عن القضايا المكلف بها ، ويوافقه الأعضاء الآخرين على ماانتهى إليه فضلا عما يحمله نظام تعدد القضاة لخزانة الدولة من أعباء مالية ، لمواجهة زيادة عدد القضاة الذى يتطلبهم تطبيقه من الناحية العملية .

وقد حاول النظام القضائى المصرى التوفيق بين النظامين " **نظام القاضى الفرد ، ونظام تعدد القضاة** " ، فهو لم يأخذ بنظام تعدد القضاة بصفة مطلقة ، كما لم يتخل عن نظام القاضى الفرد بصفة مطلقة ، فالقاعدة فى القانون المصرى هى الأخذ بنظام تعدد القضاة ، وجعله النظام السائد والغالب فى المحاكم الإبتدائية ، ومحاكم الإستئناف ، ومحكمة النقض ، أما نظام القاضى الفرد ، فقد حصره القانون المصرى فى المحاكم الجزئية ومحاكم الأمور المستعجلة ، ومحاكم التنفيذ .

الفصل الثالث

الشروط الواجب توافرها

فيمن يعين فى وظائف القضاء فى مصر

تضمنت المادة (٣٨) ومابعدها من قانون السلطة القضائية المصرى مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء ، والتى يقسمها فقه القانون الوضعى إلى طائفتين : **إحداهما : عامة** ، يتعين توافرها فى فيمن يعين فى وظائف القضاء فى مصر ، بحيث لايجوز لأى شخص أن يعين قاضيا ، مالم تتوافر هذه الشروط لديه ، **وثانيهما : خاصة** ، تتعلق بشغل درجات القضاء ، والشروط الواجب توافرها فى كل درجة منها ، وقد وردت الشروط العامة الواجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء فى مصر فى المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصرى ، وتدور حول مجموعة من الصفات الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا – **أيا كانت الدرجة التى يشغلها فى السلك القضائى** – وهى :

الشرط الأول – أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية ، وكامل الأهلية المدنية :

يجب أن يكون القاضى مصريا ، لأن القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، لايتولاه غير المصريين ، ويستوى أن تكون الجنسية المصرية أصلية ، أو مكتسبة ، لأن المشرع المصرى لم يحدد نوعها ، وإنما اكتفى بأن يكون المتقدم لشغل وظيفة القضاء مصريا . كما يتعين أن يكون الشخص الذى يتقدم لشغل وظيفة القضاء كامل الأهلية ، لأنه لايجوز أن يلى القضاء ناقص أهلية لأى سبب كان ، ويجب فيمن يلى وظيفة القضاء . بالإضافة إلى

كمال أهليته أن تتوافر فيه صفات خاصة ، من حيث رجاحة العقل ، ونضج التفكير ، واستقامة السلوك .

الشرط الثانى – ألا يقل سن من يتقدم لشغل وظيفة القضاء عن ثلاثين سنة ، إذا كان التعيين بالمحاكم الإبتدائية ، وعن أربعين سنة ، إذا كان التعيين بمحاكم الإستئناف ، وعن ثلاثة وأربعين سنة ، إذا كان التعيين بمحكمة النقض .

فيشترط فيمن يعين فى وظائف القضاء بمصر أ، يكون قد بلغ سنا معينة والتى تختلف حسب الدرجة التى يعين بها القاضى ، والمحددة فى المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصرى .

الشرط الثالث – أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية ، أو شهادة أجنبية معادلة لها .

الشرط الرابع – ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم ، أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ، ولو كان قد رد إليه اعتباره .

الشرط الخامس – أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة .

والشرط السادس – الخبرة :

والتى تختلف بحسب الدرجة التى سيعين فيها القاضى ، والأصل أن يتم تعيين القضاة عند بداية السلم الوظيفى من بين أعضاء النيابة العامة ، ثم يصعدوا بالترقية إلى أعلى درجات السلم القضائى . فمن الشروط الخاصة الواجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء نجد الخبرة القانونية ، والتى تلعب دورا هاما فى شغل وظائف القضاء بمصر ، فلا يعين فى تلك الوظائف سوى من سبق له الإشتغال بالأعمال القانونية ، من أجل أن يكتسب خبرة ، ودراية فى فهم قواعد القانون التى يطبقها على الدعاوى القضائية

المعروضة عليه للفصل فيها . ولذا ، فإنه لايعين قاضيا إلا من سبق له العمل بالنيابة العامة ، أو هيئة قضايا الدولة حاليا ، فضلا عن أن هناك طائفة أخرى – **كالمحامين ، وأعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق وهيئات تدريس القانون بالجامعات المصرية** – يمكنهم شغل وظائف القضاء فى مصر ، ولكن يشترط بالنسبة لهم – **بالإضافة إلى الشروط العامة المتقدمة** – توافر شروطا خاصة تختلف بحسب الدرجة المراد شغلها وبحسب ماإذا كان من المحامين ، أو من أعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق .

ويجب على القضاة قبل مباشرة وظائفهم أداء اليمين الآتية " **أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين** " **المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويكون أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس محكمة النقض . أما نواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الإستئناف ، فإنهم يؤدون اليمين أمام إحدى دوائر محكمة النقض . أما ماعداهم من رجال القضاء ، فإنهم يؤدون اليمين أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف " **المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ولم يشترط القانون الوضعى المصرى فيمن يتولى القضاء أن يكون رجلا ، لأن الشروط جاءت عامة ، وتنطبق على الجنسين . لذا ، فقد اختلف فقه القانون الوضعى حول هذه المسألة .

فذهب جانب من فقه القانون الوضعى إلى عدم جواز تولية المرأة القضاء على أساس أن القضاء رسالة ، وليس وظيفة – **كسائر الوظائف** – يقتضى فيمن يتولاه صفات متعددة ، حتى يستطيع تحمل مشقته ، والمرأة بحكم تكوينها ، وبالنظر إلى طبيعتها ، لاتقوى على العمل الشاق ، والمرأة رقيقة العاطفة ، يسهل التأثير عليها ، كما أنها فى الغالب تميل مع الهوى ، وتغلب دواعى العاطفة على مقتضى العقل ، والحكمة ، الأمر الذى يتعارض مع

العمل بالقضاء ، ومناط تطبيق مبدأ المساواة بين المرأة ، والرجل فى مختلف المجالات ، هو عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية ، والتى تعتبر المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور المصرى ، كما قيدت المادة الحادية عشرة من الدستور المصرى إعمال مبدأ المساواة فى عدم اخلاله بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

بينما ذهبت غالبية فقه القانون الوضعى - وبحق - إلى جواز اشتغال المرأة بالقضاء ، لانطباق الشروط الواجب توافرها فيمن يولى القضاء على كل من المرأة ، والرجل ، وأن المشرع المصرى لو شاء أن يقصر وظائف القضاء على الرجال ، لنص على اعتبار الذكورة شرطا للتعيين ، ومنع اشتغال المرأة بالقضاء لايستند إلى أساس من القانون المصرى ، فضلا عن مخالفته للأصول الدستورية ، والتقاليد هى وحدها التى حالت دون تولية المرأة القضاء فى مصر ، ولايجوز أن تقف التقاليد عقبة أمام تطبيق القانون فقصر التعيين فى القضاء على الرجال يتعارض مع مبدأ المساواة الذى ورد النص عليه فى أكثر من موضع فى الدستور المصرى ، فالمادة (٤٠) من الدستور المصرى تنص على أنه :

" **المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق ، والواجبات العامة ، لاتمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة** " . كما ورد نفس المعنى فى المادتين (١١) ، (١٤) من الدستور المصرى ، والمرأة المصرية قد اقتحمت كافة مجالات العمل ومارست مختلف أنواع العمل القانونى ، فهى تعمل بالمحاماه ، وتدريس القانون فى الجامعات ، وقضايا الدولة ، والنيابة الإدارية ، كما تعمل بالتحكيم والتحكيم قضاء ، ووصلت إلى كرسى الوزارة ، وأثبتت جدارتها فى التمثيل النيابى ، وإذا كان القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، ولايتولاه إلا من كان مصريا ، فإن الرجال ، والنساء يكونوا سواء فى التمتع بالجنسية

المصرية ، والدول الأجنبية ، وبعض الدول العربية – **كالمغرب ، والسودان** لاتفرق بين الرجل ، والمرأة بالنسبة للعمل بالقضاء .

ويجب أن يتوافر فى القاضى العديد من الصفات الفنية ، والأخلاقية فيجب أن يكون متصفا بالنزاهة التامة ، والإستقلال المطلقْ ، وضبط النفس والذكاء ، وأن يكون متمكنا من العلوم القانونية ، خبيرا بالقضاء ، وبالإنسان راجح العقل ، حسن الفهم ، دائم النظر فى أحوال البشر ، وفى نفسه هو خاصة ، وأن يكون فيلسوفا اجتماعيا ، واسع الإطلاع ، هادئ الفكر متواضعا ، فإذا أضيف إلى ذلك قدرته على مقاومة أهوائه ، وإصلاح ذات نفسه ، كان جديرا أن يسمى قاضيا .

وتختلف الوظيفة القضائية عن غيرها من الوظائف الأخرى فى أن واجبات القاضى لاتقتصر على عمله ، وإنما تمتد إلى سلوكه ، ومسلكه خارج العمل ، لانعكاس ذلك على عمله . ونتيجة لذلك ، فإن مايكون مباحا لغير القاضى من الموظفين ، يحظر عليه اتيانه ، حفاظا على كرامته وصيانة لهيبته ، وتأكيدا لاستقلاله .

ومن المحظورات العامة التى يمتنع على القاضى ممارستها الإشتغال بالسياسة ، أو العمل بالتجارة ، أو مباشرة التحكيم دون الحصول على اذن بذلك من مجلس القضاء الأعلى .

كما توجد التزامات أخرى مهنية يجب على القاضى مراعاتها ، مثل حلف اليمين قبل ممارسة العمل ، والحفاظ عى سرية المداولات " **المادة (٧٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ومراعاة ماتنص عليه المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية المصرى – **فيما يتعلق بتشكيل الدوائر** – من عدم جواز أن توجد صلة قرابة ، أو مصاهرة بين القضاة فى الدائرة الواحدة ، كذلك بين أحد القضاة ، وممثل النيابة العامة ، أو ممثل أحد الخصوم ، أو المدافع عنه .

كما يجب على القاضى أن يقيم فى البلد التى يكون فيـــها مقــر عملــه **" المادة (٧٦) من قانون السلطة القضائية المصرى "** .

كما لايجوز للقاضى أن يتغيب ، أو ينقطع عن مقر عمله ، دون اخطار رئيس المحكمة **" المادة (٧٧) من قانون السلطة القضائية المصرى "** .

الفصل الرابع

ضمانات القضاة

من خير ضمانات القاضي تلك التي يستمدها من قراره نفسه ، وخير حصن يلجأ إليه هو ضميره ، فقبل أن تفتش على ضمانات القاضي ، فتش عن الرجل تحت وسام الدولة ، فلن يصنع الوسام منه قاضيا ، إن لم يكن له بين جنبيه نفس ، وعزة ، وكرامة ، وغضبة القاضي لسطانه ، واستقلاله وهذه الحصانة الذاتية ، وهذه العصمة النفسية هي أساس استقلال القضاء لاتخلقها نصوص ، ولاتقررها قوانين ، إنما تقرر القوانين الضمانات التى تؤكد هذا الحق ، وتعززه ، وتسد كل ثغرة قد ينفذ منها أهل السوء إلى استقلال القضاء ، وهى ضمانات وضعية ، تقف بجانب الحصانة الذاتية ، سدا فى وجه كل عدوان ، وضد كل انتهاك لحرمة استقلال القضاء ، بل إن شئت فهى السلاح بيد القوى الأمين ، يذود به عن استقلاله ، ويحمى حماه

ومن أهم الضمانات التى تحرص كافة الدول الديمقراطية على توفيرها للقضاء هى الإستقلال ، وعدم القابلية للعزل ، وضمانات أخرى عديدة .

المطلب الأول

استقلال القضاة

يقصد باستقلال القاضى : عدم خضوعه للضغوط ، وحمايته من ممارسة التأثير عليه من أية جهة ، وأن يتمتع بكامل الحرية فى تكوين رأيه وإصدار حكمه ، وهو مطمئنا على كرسيه ، آمنا على مصيره ، ودون أن تمارس عليه ضغوط خارجية ، تفرض عليه آراء مسبقة ، وأن يصدر القاضى حكمه وهو متجرد تماما من الأهواء ، والأغراض ، فلايقصد من الحكم سوى إقامة العدل ، واحقاق الحق ، ودون أن يخشى فى الله لومة لائم أو غضب حاكم .

وقد حرص الدستور المصرى على تأكيد استقلال القضاء ، والقضاة فتنص المادة (١٦٥) منه على أنه : " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون " كما تنص المادة (١٦٨) منه على أنه :

" القضاة مستقلون لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولايجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا ، أو فى شئون العدالة " .

ولايكفى أن يكون القاضى مستقلا استقلالا وظيفيا ، بمعنى ألا يخضع فى عمله لسلطة رئاسية ، تملى عليه مايقضى به فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ، وأن يكون خاضعا للقانون الذى يقوم بتطبيقه ، بناء على مايمليه عليه ضميره ، واقتناعه ، وإنما يجب كذلك أن يكون القاضى مستقلا استقلالا شخصيا ، بمعنى تأمينه من الحاجة ، وتحريره من الخوف ، بالنص على ضمانات قانونية .

ولايتعارض مع استقلال القاضى فرض نوعا من الرقابة الخارجية لاتمس قراره ، ولاتؤثر عليه فى تكوين اقتناعه ، وإنما تراقب سلوكه ، أو

فرض نوعا من الرقابة موضوعية عليه ، تتمثل فى طرق الطعن فى الأحكـام القضائية الصادرة منه ، لأنها لاتصدر عن سلطة رئاسية ، وإنما هى رقابــة لاحقة على صدور الحكم القضائى .

المطلب الثانى

عدم قابلية القضاة للعزل

يقصد بعدم قابلية القضاة للعزل : عدم جواز فصل القاضي ، أو ابعاده عن عمله القضائى بإرادة الحكومة ، ويعتبر هذا من المبادئ الأساسية فى النظام القضائى ، لأنه يؤكد استقلال القضاء ، ويحمى القضاة من الفصل التعسفى ، أو العزل غير المبرر ، إذا لم تصادف أحكامه هوى الحكومة ، وقد أخذت بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل معظم دول العالم ، وضمنته فى دساتيرها ، وقد ورد النص عليه فى الدستور المصرى ، فى المادة (١٦٨) منه ، والتى تنص على أنه :

" **القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تاديبيا** " . كما ورد النص عليه أيضا فى قانون السلطة القضائية المصرى ، فى المادة (٦٧) منه ، والتى تنص على أنه :

" **مستشارو محكمة النقض ومحاكم الإستئناف والرؤساء بالمحاكم الإبتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل ، ولاينقل مستشارو محكمة النقض إلى وظائف أخرى إلا برضائهم** " ، **ويطبق مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل على جميع القضاة ، وأعضاء النيابة العامة – عدا معاونى النيابة – " المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ولايمثل مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل امتيازا شخصيا لهم ، ولايهدف إلى جعل الوظيفة القضائية ملكا لهم ، تكفل استمرارهم فى عملهم ، مهما شاب سلوكهم من مآخذ ، أو مالرتكبوا من أخطاء ، وانما يهدف إلى حماية القاضى ضد الحكومة ، من احتمالات النقل التعسفى ، أو العزل من الوظيفة بغير الطريق التأديبى ، فيخضع القاضى لما يخضع له سائر الموظفين من حيث الإحالة إلى المعاش ، فهو يحال إلى المعاش ببلوغه سنا معينة ، كما

يمكن أن يحال مبكرا إذا تبين عجزه لأسباب صحية عن القيام بوظيفته علـــى وجه لائق " **المادة (١/٩١) من قانون السـلطة القضائيـة المصـرى** " ، **ويجوز احالته إلى المعاش ، أو نقله لوظيفة غـير قضائيـة ، بسـبب عـدم صلاحيته ، أو عدم كفاءته لأداء الوظيفة القضائيـة " المادتـان (١١١) ، (١١٢) من قانون السلطة القضائية المصرى** " . كما يمكـن للقـاضى أن يستقيل من عمله . ويرتب قانون السلطة القضائية المصرى حكمين لاسـتقالة القاضى على خلاف المعمول به فى قانون العاملين بالدولة ، **الأول** : اعتبـار استقالة القاضى مقبولة من تاريخ تقديمها للسيد وزير العـدل ، وليس من تاريخ الموافقة عليها – **إذا كانت غير مقترنة ، أو معلقـة علـى شـرط** – **والثانى** : لا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه فى المعاش ، أو المكافـأة " **المادة (٧٠) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

المطلب الثالث

تقرير قواعد خاصة للقضاة فيما يتعلق بنقلهم وندبهم ، واعارتهم ، وترقياتهم ، ومرتباتهم ومساءلتهم تأديبيا ، والتحقيق معهم ، ومحاكمتهم جنائيا

الفرع الأول

نقل القضاة

لايكفى النص على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ، مالم يصاحبه وضع قواعد ثابتة ، ومحدد تنظم نقلهم ، حتى لايفاجأ القاضى بنقله إلى منطقة نائية ، عقابا له ، أو كوسيلة تهديد ، حتى يرضخ لرغبات الحكومة . لذا ، فإن معظم دساتير العالم تقرن ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل بضمانة عدم قابليتهم للنقل ، لأنهما يكونان بمنزلة واحدة بالنسبة لاستقلال القضاء . فيجب أن يكون نقل القضاة بناء على قواعد محددة سلفا ، حتى لايكون نقل القضاة سلاحا لترهيبهم ، أو أداة لترغيبهم ، وقد وضع المشرع المصرى قواعد محددة لنقل القضاة ، وهى :

(أ) رؤساء دوائر محكمة استئناف القاهرة ، ومستشاروها ، لايجوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضائهم ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى " **المادة (١/٥٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، أما مستشارو محاكم الإستئناف الأخرى ، فيكون نقلهم إلى محكمة استئناف القاهرة ، تبعا لأقدمية التعيين ، بمراعاة أن يكون النقل من محكمة استئناف أسيوط إلى محكمة

استئناف بنى سويف ، ثم إلى الإسماعيلية ، ثم إلى المنصورة ، ثم إلى طنطا ثم إلى الأسكندرية ، ويكون النقل بقرار من رئيس الجمهورية ، وبموافقة مجلس القضاء الأعلى " **المادة (٤/٥٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويعتبر تاريخ النقل هو تاريخ تبليغ القاضى بالقرار " **المادة (٤/٥٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

(ب) الرؤساء والقضاة بالمحاكم الإبتدائية ينقلون بقرار من رئيس الجمهورية – **بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى** – والذى يحدد فيه المحاكم التى يلحقون بها ، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار " **المادة (٥٣) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، وينقل القاضى ، أو الرئيس بالمحكمة إذا أمضى خمس سنوات فى محاكم القاهرة ، والأسكندرية والجيزة ، وبنها ، وأربع سنوات فى محاكم بنى سويف ، والفيوم ، والمنيا وباقى محافظات الوجه البحرى ، وسنتين فى محاكم أسيوط ، وسوهاج ، وقنا ، وأسوان " **المادة (١/٥٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ويجوز بناء على طلب القاضى ، أو رئيس المحكمة ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الأولى ، ليبقى فى المنطقة الثانية أو الثالثة ، أو ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الثانية ، ليبقى فى المنطقة الثالثة " **المادة (٢/٥٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويستثنى من قيد المدة بالنسبة لمحكمتى القاهرة ، والأسكندرية القضاة ، والرؤساء بالمحاكم الحاصلون فى آخر تقدير كفايتهم على درجة كفء ، بشرط أن يكون تقديرهم السابق بدرجة فوق المتوسط " **المادة (٣/٥٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الفرع الثانى

ندب القضاة

حماية لاستقلال القضاء ، وتوفير الطمأنينة ، والأمان لأعضائه ، واعمالا على استقرارهم ، وضع المشرع الوضعي المصرى ضوابط تنظم ندب القضاة ، وهى

الضابط الأول :

يجوز للسيد وزير العدل – **عند الضرورة** – أن يندب مؤقتا للعمل بمحكمة النقض أحد مستشارى محاكم الإستئناف – **ممن تتوافر فيهم شروط التعيين فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض** – لمدة ستة أشهر ، قابلة للتجديد لمدة أخرى ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، والجمعية العامة لمحكمة النقض ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى " **المادة (٥٥) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضابط الثانى :

يجوز للسيد وزير العدل – **عند الضرورة** – أن يندب أحد مستشارى محاكم الإستئناف للعمل فى محكمة استئناف غير المحكمة التابع لها ، لمدة لاتتجاوز ستة أشهر ، قابلة للتجديد لمدة أخرى ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى " **المادة (٥٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضابط الثالث :

يجوز للسيد وزير العدل أن يندب أحد مستشارى محاكم الإستئناف مؤقتا للعمل بالنيابة العامة ، لمدة لاتجاوز ستة أشهر ، قابلة للتجديد لمدة أخرى

بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى " **المادة (١/٥٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضابط الرابع :

يجوز للسيد وزير العدل – **عند الضرورة** - أن يندب أحد مستشارى محاكم الإستئناف مؤقتا لرئاسة إحدى المحاكم الإبتدائية ، لمدة لاتجاوز ستة أشهر ، قابلة للتجديد ، لمدة أخرى ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى " **المادة (٢/٥٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضابط الخامس :

يجوز للسيد وزير العدل – **عند الضرورة** - أن يندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الإبتدائية لمحاكم غير محاكمهم ، لمد لاتتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى ، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى " **المادة (٥٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضابط السادس :

يجوز ندب القاضى مؤقتا للقيام بأعمال قضائية ، أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله ، بقرار من السيد وزير العدل ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى ، على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى عن هذه الأعمال بعد انتهائها " **المادة (٦٢) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

والضابط السابع :

لايجوز ندب القاضى ليكون محكما – **ولو بغير أجر** – بدون موافقة مجلس القضاء الأعلى – **ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء** – إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه ، أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية " **المادة (٢/٦٣) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

كما لايجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضى ليكون محكما عن الحكومة ، أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم . وفى هذه الحالة ، يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى " **المادة (٢/٦٣) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

فمن المسلم به أن أطراف المنازعة المراد الفصل فيها عن طريق التحكيم يستطيعون اختيار محكميهم من بين موظفى الدولة ، وعمالها ، إذ كثيرا مايتفق الأطراف المحتكمون على تحكيم بعض مهندسى الحكومة فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ ، أو نشأت فعلا بين المقاولين ، وأرباب الأعمال ، وقد يكون محكما من يكون من بين موظفى المحاكم ، كالمحضر والكاتب ، وغيرهما ، والقانون الوضعى المصرى – **كأصل عام** – لم يجز تحكيم القضاة ، ولو كان ذلك بغير أجر ، أو كان النزاع غير مطروح على القضاء حيث أن المادة (٢/٦٣) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ ، وتعديلاته المتلاحقة ، والتى كان آخرها القانون الوضعى المصرى رقم (١٣٥) لسنة ١٩٨٤ ، قد منعت كأصل عام اختيار القضاة كمحكمين ، على أساس أن التحكيم يكون فى مقابل أتعاب ، والتى قد تكون مرتفعة ، مما يؤثر على استقلال القضاة ، وخضوعهم لتأثير الأشخاص ذوى النفوذ ، والقدرة الإقتصادية ، كما أنه يخشى أن يهتم القضاة بعملهم كمحكمين على حساب عملهم كقضاه . ومع ذلك ، فإنه يجوز اختيار القضاة كمحكمين فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا أجاز لهم مجلس القضاء الأعلى ذلك .

والحالة الثانية : إذا كان أحد أطراف النزاع قريبا للقاضى ، أو صهرا له لغاية الدرجة الرابعة ، فإنه يجوز تحكيمه فى هذا النزاع ، ولو بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، شريطة أن يكون قريبا القاضى خصما حقيقيا فى

النزاع ، فإذا لم يكن كذلك ، واختصم ، أو تدخل لمجرد تحليل تعيين القاضى محكما ، كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فى مصر ، ولايشترط أن يكون جميع الخصوم من أقارب القاضى ، بل يكفى فقط أن يكون أحد أحد أطراف الخصومة من أقاربه .

والمنع المتقدم يتصل بالقضاة ، والمستشارين ، ولايتصل بأعضاء النيابة العامة ، فيجوز اختيار أعضاء النيابة العامة **وعلى اختلاف درجاتهم** - محكمين .

ويجب ألا تزيد مدة ندب القاضى لغير عمله القضائى عن ثلاث سنوات متصلة ، وأن يخضع الندب لرقابة محكمة النقض ، حماية لحقوق القضاة والمتقاضين ، وأن يكون ندب القاضى بموافقته ، حتى لايتخذ ندب القاضى سبيلا للمساس باستقلاله ، ووسيلة لإبعاده عن عمله القضائى .

الفرع الثالث

إعارة القاضى

وضع قانون السلطة القضائية المصرى ضوابطا لإعارة القضـــاة إلـى البلاد العربية ، أو الحكومات ، والهيئات الأجنبية ، وأخضعه لرقابة مجلـس القضاء الأعلى ، والذى عليه أن يتحقق من طبيعة عمل القضاة فى الدولة أو الهيئة المعارون إليها ، ومن كفاية المرتبات التى يتقاضونها ، حفاظـا علـى هيبتهم ، وكرامتهم ، وصيانة لحقوقهم .

ومن ضمانات اعارة القضـاة إلـى البـلاد العربيـة ، أو الحكومـات والهيئات الأجنبية – **والتى يجب مراعاتها** عدم السماح للدول ، أو الـهيئات الأجنبية التى يعار إليها القضاة تحديد أشخاص القضاة المعـارين بذواتـهم تحقيقا للمساواة بين جميع القضاة ، وإغلاق باب الإعارات الشخصية .

ويجوز إعارة القضاة إلى البـلاد العربيـة ، أو الحكومـات الأجنبيـة أوالهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية – **بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضى وموافقة مجلس القضاء الأعلى** – وفـى جميـع الأحوال لايجوز أن تزيد مدة إعارة القضاة إلى البلاد العربية ، أو الحكومـات الأجنبية ، أوالهيئات الدولية عن أربع سـنوات " **المـادة (٦٥ /١) مـن قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويجوز أن تزيد مدة إعارة القضاة إلى البلاد العربية ، أو الحكومـات الأجنبية ، أوالهيئات الدولية عن أربع سنوات ، إذا اقتضـت ذلـك مصلحـة قومية يقدرها رئيس الجمهورية " **المـادة (٦٥/٢) مـن قـانون السـلطة القضائية المصرى** " ، وتعتبر مدة إعارة القضاة إلى البـلاد العربيـة ، أو الحكومات الأجنبية ، أوالهيئات الدولية متصلة إذا تتابعت أيامها ، أو فصـل

بينها فاصلا زمنيا يقل عن خمس سنوات " **المـــادة (١/٦٦) مـــن قـــانون السلطة القضائية المصرى »**.

الفرع الرابع
ترقية القضاة

حدد قانون السلطة القضائية المصرى قواعد يجب مراعاتها عند ترقيـــة القضاة ، حفاظا على استقلالهم ، ومنعا من تأثير الحكومة عليهم ، فلم يشأ أن يترك أمر ترقيتهم في يد الحكومة ، حتى لاتستخدمها وسيلة لترغيبـــهم ، أو ترهيبهم ، فترقى من تلاقى أحكامهم هواها ، وتترك من تغضب عليـــهم دون ترقية ، فتصبح ترقية القضاة بذلك سيفا مسلطا على رقابهم ، فيختل مـــيزان العدالة ، ولايتحقق استقلال القضاة .

ومن الضمانات التى حددها قانون السلطة القضائية المصرى ، والتـــى تحكم عملية ترقية القضاة ، مايلى :

الضمانة الأولى :

أن تكون ترقية القضاة بقرار من رئيس الجمهورية ، بعـــد موافقـــة ، أو أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى – **بحسب الأحوال** – " **المادة (٤٤) مـــن قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضمانة الثانية :

يجب أن تكون ترقية القضاة بحسب الأقدمية ، والكفاءة " **المـــادة (٤٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضمانة الثالثة :

يمكن أن تكون ترقية القضاة بناء على الكفاءة ، والأهلية ، فيجوز ترقيـــة القضاة ، والرؤساء بالمحاكم الإبتدائية ، ومن فى حكمهم من رجـــال النيابـــة العامة للكفاية الممتازة ، ولو لم يحل دورهم فى الترقية ، متى أمضـــوا فـــى وظائفهم سنتين على الأقل ، وبشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب

على ربع عدد الوظائف الخالية فى كل درجة خلال سنة مالية كاملة ، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم ، تشجيعا للعناصر الممتازة من رجال القضاء ، وخلق روح المنافسة ، ودفعهم إلى بذل مزيد من الجهد ، لتحقيق مستوى أرفع من الكفاءة .

الضمانة الرابعة :

حرصت المادة (٤/٤٩) من قانون السلطة القضائية المصرى على وضع معيارا ثابتا لقياس الكفاية الممتازة للقضاة ، حيث نصت على أنه :

" **ويعتبر من ذوى الكفاية الممتازة القضاء والرؤساء بالمحاكم الحاصلون فى آخر تقديرين لكفايتهم على درجة كفء أحدهما على الأقل عن عملهم فى القضاء ، بشرط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعا عن درجة فوق المتوسط** " .

الضمانة الخامسة :

يقوم السيد وزير العدل المصرى - **قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوما على الأقل** - بإخطار رجال القضاء ، والنيابة العامة الذين حل دورهم ، ولم تشملهم الحركة القضائية بشئ غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها وفقا للمادة (٨١) من قانون السلطة القضائية المصرى ، أو فات ميعاد التظلم منها فى خلال خمس عشر يوما بالإخطار عن أسباب التخطى ، ولمن أخطر الحق فى التظلم فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار ، ويتم هذا الإخطار بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول " **المادة (٢/٧٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

والضمانة السادسة :

جعلت المادة (٦/٤٤) من قانون السلطة القضائية المصرى الترقية تبدأ من تاريخ موافقة ، أو أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى ، وليس من تاريخ صدور قرار السيد رئيس الجمهورية .

الفرع الخامس

مرتبات القضاة

يعتبر مرتب القاضي ، وكفايته ضمانة هامة من ضمانـــات حســن أداء العدالة ، وتحرص معظم الدول على كفالة الحياة الكريمة ، والآمنة للقضـــاة حتى لاينشغلوا بأعباء الحياة ، ومتطلبات المعيشة ، ولتحقيق الإستقرار المالى والنفسى للقضاة لايكفى إفراد كادرا خاصا لهم ، وإنما يجب كذلك أن تتفـــرد السلطة القضائية بإعداد ميزانيتها بعيدا عن رقابة كل من السلطتين التنفيذيــة والتشريعية ، للحيلولة دون المساس بالقضاء ، والمساومة على استقلاله ، من خلال التحكم فى مرتبات القضاة . كما يجب أن يرتبط التغيــير فــى جــدول مرتبات القضاء ارتباطا آليا بارتفاع مستوى المعيشة ، وفقا للمعايير المعـترف بها دوليا ، بحيث يسرى تعديل المرتبات بانتظام أول كل عام ، طبقا لقـــرار يصدره مجلس القضاء الأعلى .

الفرع السادس

تأديب القضاة

يتعرض القاضى للمساءلة التأديبية إذا أخل بواجباته الوظيفية ، وقد نظم قانون السلطة القضائية المصرى المساءلة التأديبية للقضاة ، وحدد الحالات التى يجوز فيها مساءلتهم ، بما يحفظ حقوقهم ، ويحمى استقلالهم ، وترك للقاضى الحرية الكاملة فى إبداء رأيه ، وتكوين اقتناعه فى الدعاوى القضائية المطروحة عليه ، وإصدار الأحكام القضائية ، دون أن يعرضه ذلك للمسئولية التأديبية ، ولو ألغى الحكم القضائى الصادر من محكمة الطعن ، وإذا ارتكب القاضى مخالفة تأديبية ، بأن أخل بواجباته الوظيفية ، أو سلك سلوكا يتعارض مع مقتضيات الوظيفة القضائية ، فإن الإجراء الذى يتخذ ضده يختلف حسب نوع الخطأ الذى ارتكبه ، وحجمه ، فإذا كان الخطأ بسيطا فإن رئيس المحكمة يقوم – **من تلقاء نفسه ، أو بناء على قرار من الجمعية العامة للمحكمة** – بتنبيه القاضى إلى ماصدر منه مخالفا لواجبات ، أو مقتضيات وظيفته ، بعد سماع أقواله ، ويكون التنبيه شفاهة ، أو كتابة ، وفى الحالة الأخيرة ، يبلغ صورته للسيد وزير العدل " **المادة (١/٩٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويجوز للقاضى أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة من رئيس المحكمة ، بطلب يرفع خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة المنصوص عليها فى قانون مجلس القضاء الأعلى ولهذه اللجنة إجراء تحقيقا عن الواقعة التى كانت محلا لتنبيه القاضى ، أو تندب لذلك أحد أعضائها ، بعد سماع أقوال القاضى ، ولها أن تؤيد التنبيه أو تعتبره كأن لم يكن ، وتبلغ قرارها إلى السيد وزير العدل ، ولايجوز لمن أصدر التنبيه أن يكون عضوا بهذه اللجنة " **المادة (٣/٩٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " . أما إذا تكررت المخالفة ، أو استمرت بعد

صيرورة التنبيه نهائيا ، فإن الدعوى القضائية التأديبية ترفع علـى القـاضى **" المادة (٥/٩٤) من قانون السلطة القضائية المصرى " .**

وإذا ارتكب القاضى خطأ كبيرا ، فإن الدعوى القضائية التأديبيـة تقـام عليه .

وقد أحاط قانون السلطة القضائية المصرى المحاكمة التأديبية للقضـاة بضمانات عديدة ، وأهمها :

الضمانة الأولى :

لاتقام الدعوى التأديبية على القاضى إلا من النائب العام ، وبنـاء علـى طلب من السيد وزير العدل – **من تلقاء نفسه ، أو بناء على اقـتراح مـن رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى** " المادة (٩٩) **مـن قـانون السـلطة القضائية المصرى** " ، وإذا لم يقم النائب العـام برفـع الدعـوى القضائيـة التأديبية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب ، كان لمجلس التأديب أن يتولـى بنفسه الدعوى القضائية بقرار يبين فيه الأسـباب " **المـادة (٣/٩٩) مـن قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضمانة الثانية :

يشكل مجلس تأديب القضاة برياسة رئيس محكمة النقض ، وعضويـة أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الإستئناف ، وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمـة النقض " **المادة (١/٩٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ولاتقام الدعوى التأديبية على القاضى إلا بعد إجراء تحقيقا جنائيـا ، أو اداريا يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض ، أو رئيس محكمة الإسـتئناف يندبه السيد وزير العدل ، بالنسبة للمستشارين ، أو مستشار من ادارة التفتيـش القضائى ، بالنسبة للرؤساء بالمحاكم الإبتدائية ، وقضاتها .

الضمانة الثالثة :

تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى ، أواحالته إلى المعاش " **المادة (١٠٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضمانة الرابعة :

تكون جلسات المحاكم التأديبية سرية " **المادة (١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويجب أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التأديبية مشتملا على الأسباب التى بنى عليها ، وأن تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية ، ولايجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " **المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " . كما لايجوز نشره " **المادة (١١٠) من قانون السلطة القضائية المصرى** "

والضمانة الخامسة :

لايجوز الحكم على القاضى إلا بإحدى عقوبتين : اللوم ، أو العزل من الوظيفة " **المادة (١٠٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الفرع السابع

ضمانات القضاة أثناء

التحقيق معهم ، ومحاكمتهم جنائيا

حدد قانون السلطة القضائية المصرى ضمانات ، وإجـــراءات خاصـــة يجب مراعاتها فى حالة ارتكاب القاضى جناية ، أو جنحة ، حفاظـــا علـــى استقلاله ، وخوفا من اتخاذ اجراءات الإتهام ، والتحقيـــق ، أو المحاكمـــة ذريعة للنيل منه ، والتنكيل به ، ومن هذه الضمانات ، مايلى :

الضمانة الأولى :

يتولى مجلس القضاء الأعلى تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الجنـح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ، ولو كانت غـــير متعلقـــة بوظائفـــهم ، ولاتتقيد المحكمة بقواعد الإختصاص القضائى العامة بالنسبة للمكان " **المـادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الضمانة الثانية :

لايجوز القبض على القاضى ، وحبسه احتياطيا – فـــى غـــير حـــالات التلبس – إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مجلس القضاء الأعلى " **المـــادة (١/٩٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القـــاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى فى مدة الأربع والعشـــرين ساعة التالية . ولمجلس القضاء الأعلى أن يقرر إما استمرار حبس القـــاضى أو الإفراج عنه بكفالة ، أو بغير كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله عنـد عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى " **المـــادة (٢/٩٦) مـــن قـــانون السلطة القضائية المصرى** " . ويحدد مجلس القضاء الأعلى مدة الحبس فـــى

القرار الذى يصدر بحبس القاضى ، أو استمراره ، وتراعى الإجراءات السابقة كلما رؤى استمرار الحبس الإحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة " **المادة (٣/٩٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** ".

الضمانة الثالثة :

فيما عدا حالة التلبس ، لايجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى ، أو رفع الدعوى الجنائية ، أو جنحة عليه إلا بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، وبناء على طلب من النائب العام " **المادة (٤/٩٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

والضمانة الرابعة :

يجب حبس القضاة ، وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين " **المادة (٥/٩٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

المطلب الرابع
تقرير قواعد خاصة للقضاة فى
التظلم ، والطعن فى القرارات الخاصة بشئونهم

حدد قانون السلطة القضائية المصرى قواعد خاصة للقضاة فى التظلم والطعن فى القرارات الخاصة بشئونهم ، أذكر منها :

القاعدة الأولى :

يجب أن يحاط القضاة علما بكل مايودع فى ملف خدمتهم من ملاحظات ، أو أوراق أخرى " **المادة (٣/٧٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

القاعدة الثانية :

يجب على السيد وزير العدل إخطار القاضى ، أو عضو النيابة العامة الذى ينال تقدير متوسط ، أوأقل من المتوسط بدرجة كفايته ، بمجرد انتهاء إدارة التفتيش من تقدير كفايته ، لتمكينه من التظلم من التقدير فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره " **المادة (١/٧٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " . ويكون قرار مجلس القضاء الأعلى فى شأن تقدير الكفاية ، والتظلم منه نهائيا ، وللقاضى الذى حل دوره فى الترقية ، ولم تشمله الحركة القضائية التظلم من قرارات تخطيه فى الترقية ، على النحو المتبع بالنسبة للتظلم من تقدير كفايته .

والقاعدة الثالثة :

خصصت دوائر المواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض - دون غيرها - االفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء ، والنيابة العامة بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم - **فيما عدا**

النقل ، والندب – متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل ، ومخالفة القوانين ، واللوائح ، أو خطأ فى تطبيقها ، أو تأويلها ، أو اساءة استعمال السلطة " **المادة (١/٨٣) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، كما تختص الدوائر السابقة **– دون غيرها** – بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات " **المادة (٢/٨٣) من قانون السلطة القضائية المصرى** " والفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات ، والمعاشات ، والمكافآت المستحقة لرجال القضاء ، والنيابة العامة ، أو لورثتهم " **المادة (٨٣/ ٣) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

المطلب الخامس

مجلس القضاء الأعلى

لايكتمل استقلال القضاء ، إلا إذا اختص القضاء وحده بـإدارة شـئونه وتسيير أموره بنفسه ، وقد حرصت كافة الدول الديمقراطيـة علـى انشـاء مجلس أعلى للقضاء يتشكل بكامله من القضاة ، تكون له الهيمنة ، والسـيطرة على كل مايتعلق بالقضاء ، والقضاة .

وفي مصر ، أنشئ أول مجلس أعلى للقضـاء سـنة ١٩٣٦ بالمرسـوم الملكى رقم (٣١) لسنة ١٩٣٦ ، وكان هذا المجلس برياسة وزيـر العـدل المصرى ، وعضوية أربعة ، وهم : رئيس محكمة النقض ، ورئيس محكمـة استئناف القاهرة ، ووكيل وزارة العدل ، والنائب العام ، وأربعة بالإنتخـاب من مستشارى محكمتى النقض ، واستئناف القاهرة ، إلا أن هذا المرسوم قـد سقط لعدم عرضه صحيحا على البرلمان . لذا ، فقد أصدرالسيد وزير العـدل المصرى بتاريخ السابع من ديسمبر سنة ١٩٣٨ قرارا بإنشاء لجنـة مؤقتـة تبدى الرأى فى تعيين القضاة ، إلى أن صدر قانون اسـتقلال القضـاء الأول رقم (٦٦) لسنة ١٩٤٣ ، والذى نص على إنشاء مجلس القضـاء الأعلـى والمشكل برياسة رئيس محكمة النقض ، وعضوية الوكيـل الدائـم لـوزارة العدل ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، تنتخبه جمعيتـها العموميـة لمـدة سنتين ، ورئيس محكمة القاهرة الإبتدائية ،

وقد حرصت ثورة (٢٣) يوليو سنة ١٩٥٢على وجود مجلـس أعلـى للقضاء ، يتولى كل مايتعلق بشئون القضاة ، وقد تضمنـت جميـع قوانيـن السلطة القضائية فى مصر موادا تنظم مجلس القضاء الأعلى ، بدايـة مـن القانون رقـم (١٨٨) لسـنة ١٩٥٢ ، ثـم القـانون الوضعـى المصـرى

رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩ ، والقانون المصرى رقـــم (٧٤) لســنة ١٩٦٣ وانتهاء بالقانون المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥ ، والذى استمر العمل بـه إلى أن ألغى بالقرار الجمهورى الصادر بالقانون المصرى رقم (٨٢) لسـنة ١٩٦٩ ، والذى صدر بتاريخ الحادى والثلاثين من شـــهر أغسـطس سـنة ١٩٦٩ ، ونصت مادته الأولى على انشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائيـة وإلغاء مجلس القضاء الأعلى ، كما نصت مادتـه الثالثـة علـى أن يـرأس المجلس الأعلى للهيئات القضائية السيد رئيس الجمهورية ، وعضوية كل مـن السيد وزير العدل – نائبا للرئيس – وكل من رئيس المحكمة العليا ، ورئيس محكمة لنقض ، ورئيس مجلس الدولة ، ورئيس محكمـة اسـتئناف القـاهرة والنائب العام ، ورئيس إدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولـة حاليـا " ومدير النيابة الإدارية ، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة ، ورئيـس محكمـة القاهرة الإبتدائية ، ويجوز للسيد رئيـس الجمهوريـة أن يعيـن بـالمجلس عضوين آخرين ممن سبق لهم العمل بالهيئات القضائية فى وظيفة مستشـار ، أو مايعادلها على الأقل ، ويكون تعيينهم لمدة ثلاث سـنوات قابلـة للتجديـد

ويتولى المجلس الأعلى للهيئات القضائية الإشـراف علـى الـهيئات القضائية ، والتنسيق فيما بينهما ، وإبداء الرأى فى جميع المسـائل المتعلقـة بهذه الهيئات ، كما يتولى دراسة ، واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظـم القضائية ، وقد تعرض المجلس الأعلى للهيئات القضائية للنقد ، سـواء مـن حيث تشكيله ، أو من حيث اختصاصاته ، فقيل بانعدام القرار بقـانون رقـم (٨٢) لسنة ١٩٦٩ فى شأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، لصـدوره بعد انتهاء التفويض ، وفى موضوع يخرج بشكل ظاهر عن نطاق التفويـض ، وتعيبه بعيب عدم مشروعية ركنى السبب المبرر لإصداره ، والغاية التـى يسعى لتحقيقها ، واغتصابه سلطة التشريع فى مسائل تتصل بحقوق القضـاة وحصاناتهم ، وضماناتهم ، وباستقلال القضاء ، مما لايجوز تنظيمـه وفقـا لقرار يكون صادرا بقانون ، وقد استجاب المشرع الوضعى المصرى لـهذا

لنقد ، وأعاد إنشاء مجلس القضاء الأعلى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية المصرى الصادر بالقانون المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ .

ويشكل مجلس القضاء الأعلى برياسة رئيس محكمة النقض ، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة ، والنائب العام ، وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض ، وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الإستئناف الأخرى " **المادة (٧٧) مكرر من قانون السلطة القضائية المصرى** " ويختص مجلس القضاء الأعلى بنظر كل مايتعلق بتعيين ، وترقية ، ونقل وندب ، وإعارة رجال القضاء ، والنيابة العامة ، وكذا سائر شئونهم ، كما يجب أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء ، والنيابة العامة .

المطلب الثانى

ضمانات حياد القاضى

من أهم ضمانات العدالة أن يكون القاضى محايدا بين الخصوم ، تتوافر فيه شروط الحياد ، وتنتفى لديه مؤثرات الإنحياز إلى جانب أحد الخصوم لأن القاضى يمكن أن يتأثر فى حكمه بظروفه الشخصية ، والعائلية ومصالحه المالية ، فيختل ميزان العدالة ، وتثار الشبهات ، والشكوك حوله . لذا ، تحرص تشريعات القضاء المدنى على معاجة مشكلة حياد القاضى بالنص على أنظمة مختلفة تضمن حياد القاضى ، وتتدرج حسب درجة صلة القاضى بالخصوم ، أو بموضوع النزاع .

الفرع الأول

عدم صلاحية القاضى

لنظر الدعوى القضائية

حددت المادة (١/١٤٦) من قانون المرافعات المصرى عدة أسباب وافترضت عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى القضائية ، واعتباره ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده أحد الخصوم ، إذا توافرت إحداها ، لأنها تكون من القوة ، بحيث لايأمن معها حياد القاضى ، ولو استمر القاضى فى نظر الدعوى القضائية ، بالرغم من توافر سبب من أسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى القضائية ، فإن الحكم القضائى الصادر منه يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فى مصر ، ولو قبله الخصوم ، أو حاز على رضائهم ويجوز - **فى رأى** - رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه . بينما يرى جانب من فقه القانون الوضعى - **وبحق** - عدم جواز رفع هذه الدعوى القضائية ، طالما كان يجوز الطعن فى الحكم القضائى - **الصادر بالرغم من توافر سبب من أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائية** - بطرق الطعن المقررة قانونا ، أما إذا أغلق سبيل الطعن على الحكم القضائى الصادر ، فإنه لامناص من رفع دعوى البطلان الأصلية . وإذا كان الحكم القضائى - **الصادر بالرغم من توافر سبب من أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائية** - صادرا من محكمة النقض ، فإنه يجوز الطعن فيه بالبطلان أمام محكمة النقض ، للمطالبة بإلغائه ، وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى " **المادة (٢/١٤٧) من قانون المرافعات المصرى** " ، خلافا للقاعدة العامة التى تقررعدم جواز الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من محكمة النقض .

وقد وردت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائية علـــى سبيل الحصر فى المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصرى ، وغيرهـا . ومن ثم ، فإنه لايجوز التوسع فى تفسرها ، أو القياس عليها ، وهذه الأســباب هى :

الغصن الأول

إذا كان القاضى قريبا ، أو صهرا لأحد الخصـــوم فى الدعـــوى القضــــائية إلى الدرجة الرابعـــة

يكون القاضى ممنوعا من سماع الدعوى القضائية التـــى يكـون أحـد أطرافها قريبا له ، لاحتمال أن يتأثر بمشاكل أقربائه ، ومنازعاتهم مع الغـير ، الأمر الذى يجعله يميل إلى جانب قريبه فى الخصومة القضائية ، فيخـــرج عن حياده ، واستقلاله بسبب هذه القرابة .

ويستوى فى قرابة القاضى لأحد الخصوم فـى الدعـوى القضائيـة أن تكون قرابة دم ، أو قرابة مصاهرة ويكون القـاضى غـير صـالح لنظـر الدعوى القضائية ولو بعد انحلال الزواج الذى نتجت عنه المصاهرة ، كمـا يقوم هذا السبب ، ولو كان القاضى قريبا للخصمين معا فى الدعوى القضائية

الغصن الثانى

إذا كان للقاضى ، أو لزوجته خصومة قضائية قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو مع زوجته

ويرجع سبب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائية فى هذه الحالة إلى ماتثيره تلك الخصومة القضائية فى نفسية القاضى من عداوة وكراهية لأحد الخصوم ، تجعله غير صالح لنظر الدعوى القضائية ، ويشترط فى هذه الخصومة القضائية أن تكون سابقة على رفع الدعوى القضائية التى ينظرها القاضى ، والتى يكون خصمه السابق طرفا فيها ، وأن تظل الخصومة القضائية قائمة بالفعل قبل رفع الدعوى القضائية . وإن كان هناك من يرى أن سبب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائية يكون قائما ، ولو انتهت الخصومة القضائية فعلا قبل إقامة الدعوى القضائية ، لأن العلة وهى الكراهية لاتزال قائمة ، خاصة إذا كان القاضى ، أو زوجته هو الذى خسر الدعوى القضائية . فإذا نشأت الخصومة القضائية بعد رفع الدعوى القضائية ، فإنها لاتؤدى إلى عدم صلاحية القاضى لنظرها ، حتى لايتعمد الخصوم افتعال الخصومات القضائية مع القاضى ، لمنعه من نظر الدعوى القضائية .

ويأخذ معنى الخصومة القضائية فى الفرض المتقدم : الشكاوى المتبادلة بين القاضى ، وخصمه ، أو الإجراءات القانونية الأخرى بينهما ولايشترط أن تأخذ الخصومة القضائية المعنى الإصطلاحى ، وهو طرح

الخصومة إلى القضاء ، لأن النص اكتفى بذكر خصومة قائمة ، ولـــم يقــل بخصومة أمام القضاء ، كما نص في الأسباب الأخرى .

الغصن الثالث

إذا كان القاضى وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية ، أو وصيا عليه ، أو قيما ، أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة ، أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم ، أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصم أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو ، أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى القضائية

ويجب أن تكون وكالة القاضى ، أو وصايته ، أو قوامته لأحد الخصوم قائمة بالفعل وقت رفع الدعوى القضائية . فإذا كانت هذه الصلة قد انقضت قبل رفع الدعوى القضائية ، فإنها لاتمنع القاضى من نظرها ، ولكن يعتد بهذه الصلة ، ولو نشأت بعد رفع الدعوى القضائية . مع مراعاة أن وكالة محامي أحد الخصوم عن القاضى لاتجعله غير صالح لنظرالدعوى القضائية
ويقصد بمظنة الإرث : أن تكون بين القاضى ، وأحد الخصوم فى الدعوى القضائية صلة قرابة أبعد من الدرجة الرابعة ، تجعل القاضى وارثا محتملا للخصم ، ويتحقق هذا السبب ولو وجد من يحجب القاضى ، أو يحرمه من الميراث ، لاحتمال زوال سبب الحجب ، أو الحرمان قبل وفاة الخصم فى الدعوى القضائية ، مع مراعاة أن هذا السبب لايتحقق فى حالة مظنة إرث أحد الخصوم للقاضى ، ويكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى القضائية كذلك إذا كانت له صلة قرابة ، أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد

الخصوم ، أو بالقيم عليه ، ويعتد بهذه الصلة ، ولو نشأت بعد رفع الدعـــوى القضائية ، وكذلك إذا كان للقاضى علاقة قرابة ، أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة ، أو بأحد مديريها ، وكان لـــهذا العضو ، أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى القضائية .

الغصن الرابع

إذا كان للقاضى ، أو لزوجته ، أو لأحد أقاربه ، أو أصهاره على عمود النسب ، أو لمن يكون هو وكيلا عنه ، أو وصيا ، أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القضائية القائمة

يقصد بالمصلحة فى الدعوى القضائية : أن يوجد هؤلاء الأشخاص فى مركز قانونى يتأثر بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ويستوى أن تكون هذه المصلحة قانونية ، أو اقتصادية ، أو أدبية ، كما لو كانوا مساهمين فى الشركة المختصمة فى الدعوى القضائية ، ولايشترط فى الأقارب ، والأصهار أن يكونوا خصوما فى الدعوى القضائية المطروحة على القاضى ، لأن ذلك الفرض عالجته المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصرى فى موضع آخر ، وإنما يكفى أن يعود عليهم الحكم القضائى بمنفعة ما .

الغصن الخامس

إذا كان القاضى قد أفتى ، أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعـــــوى القضائية ، أو كتب فيها ، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضــــاء ، أو كان قد سبق لـــه نظرها قاضيا ، أو خبيرا ، أو محكما – أو كان قد أدى شهادة فيها

يرجع سبب منع القاضى من نظر الدعوى القضائية فى هذه الحالة إلـــى سبق إبدائه رأيا فيها فى وقت سابق على نظرها ، الأمر الذى يجعلـــه يحيـد عن العدالة ، لتكوينه رأيا مسبقا عنها ، بعيدا عما يطرحه عليه الخصوم مـــن أدلة ، ودفاع ، كما أن هذا العلم المسبق يعتبر مصادرة لحق الخصـــوم فـــى مناقشة الأدلة التى تطرح فى الدعوى القضائية ، والتى يجب أن يستقى منـــها فقط القاضى معلوماته ، إعمالا لمبدأ حياد القاضى ، وتطبيقا لقـــاعدة امتنـــاع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى . فيمتنع على القاضى الذى نظر القضية فى أول درجة أن ينظرها أمام المحكمة الإستئنافية ، سواء كان رئيسا للدائـرة التى تنظرها فى الإستئناف ، أو كان عضوا بها ، ولايتحقق هذا الفـــرض إذا كان القاضى قد سبق له أن أصدر فى الدعوى القضائية أحكاما قضائية وقتيـة أو لاتتعلق بموضوع الدعوى القضائية ، ولو شف ذلك عن اتجاهه نحـــــو الفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، لأن هذه الأحكام القضائيـــة لاتقيـد القاضى عند نظره لموضوع النزاع . كما أن القاضى قد يســـبق لـــه نظـــر الدعوى القضائية ، ومع ذلك لايكون ممنوعا من سماعها ، إذا نص القـــانون المصرى على أن الطعن فى الحكم القضائى يقدم إلى نفس القـــاضى الـــذى

أصدر الحكم القضائى المطعون فيـــه ، كمـــا هـــو لحـــال بالنســـبة للطعـــن بالمعارضة فى الحكم القضائى الغيابى ، والطعن بالتماس إعادة النظر .

الغصن السادس

إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد ، أو قدم ضــده بلاغا لجهة الإختصاص

إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد ، أو قدم ضده بلاغــا لجهة الإختصاص ، فإنه لايكون صالحا للحكم فى الدعوى القضائية ، وتعيــن عليه أن يتنحى عن نظرها " المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المصرى "

الغصن السابع

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى القضائية من تاريخ الحكم القضائى الصادر بجواز قبول مخاصمته " المادة (٤٩٨) من قانون المرافعات المصرى "

الغصن الثامن

وجود قرابة ، أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية بين أعضاء الدائرة الواحدة ، أو بين القاضى وممثل النيابة العامة ، أو بين القاضى وممثل الخصم فى الدعوى القضائية " المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية المصرى "

لما يترتب على هذه القرابة من تأثير على القاضى فى تكوين رأيه فى الدعوى القضائية ، بالنسبة للحالة الأولى ، والثانية " **وجود قرابة ، أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية بين أعضاء الدائرة الواحدة ، أو بين القاضى ، وممثل النيابة العامة** " ، وضمان حياد القاضى بالنسبة للحالة الثالثة " وجود قرابة ، أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية بين القاضى ، وممثل الخصم فى الدعوى القضائية .

ولسد باب التحايل أمام الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإنه لايعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه صلة قرابة ، أو مصاهرة بالقاضى الذى ينظر الدعوى القضائية ، إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى القضائية " **المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

الفرع الثانى

رد القاضى عن نظر الدعـــوى القضائية

إلى جانب أسباب عدم الصلاحية التى تجعل القاضى غير صالح لنظـــر الدعوى القضائية بصفة مطلقة ، وبقوة القانون ، توجد أسبابا أخرى أدنى قـوة وأقل تأثيرا على حياد القاضى ، توجب عليه أن يتنحى من تلقاء نفســه عــن نظر الدعوى القضائية ، فإن لم يفعل ، فإنه يجوز للخصـــوم فــى الدعــوى القضائية أن يردوه عن نظرها ، مع مراعاة أنه إذا لم يتنح القـــاضى ، ولـم يرده أحد من الخصوم عن نظر الدعوى القضائية ، واســـتمر فـــى نظرهـا **بالرغم من توافر سبب من أسباب رده عن نظرها** – فإن الحكـــم القضـــائى الصادر فيها يكون مع ذلك صحيحا ، ولايجوز الطعن فيه لهذا السبب .

وقد وردت أسباب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية فـــى المـــادة (١٤٨) من قانون المرافعات المصرى على سبيل الحصر ، إلا أن الســـبب الأخير منها قد ورد بصيغة عامة ، بحيث يمكن أن ينـــدرج فـــى مضمونـــه العديد من الصور .

وأسباب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية هى :

الغصن الأول

إذا كان للقاضى ، أو لزوجته دعوى قضائية مماثلة للدعوى القضائية التى ينظرها

ولايقصد بالتماثل بين الدعويين القضائيتين التطابق التام بينهما ، بل يكفى أن تكون وقائعهما متشابهة ، أو أن تثير دعوى القاضى ، أو زوجته نفس المبادئ القانونية التى تثيرها الدعوى القضائية المطلوب رده عن نظرها وعلة ذلك ، هى الخوف من أن يميل القاضى إلى الحل الذى يتفق مع مصلحته ، أو مصلحة زوجته .

ويشترط أن تكون دعوى القاضى ، أو دعوى زوجته سابقة على رفع الدعوى القضائية المعروضة عليه ، وأن تكون مازالت قائمة . أما إذا كانت قد انتهت ، بصدور حكم قضائى فى موضوعها ، أو فى شكلها ، وكان حكما قضائيا باتا ، يحول دون عرض النزاع على القضاء مرة أخرى ، فإنه لايجوز الرد لهذا السبب .

الغصن الثانى

إذا وجدت للقاضـــى ، أو لزوجته خصومة مع أحـد الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو زوجته ، بعد قيام الدعـوى القضائية المطروحة عليه ، مالم تكن هذه الدعـوى قد أقيمت بقصد رده عن نظـر الدعـوى القضائية المطروحة عليه

ويشترط فى هذه الخصومة أن تكون لاحقة على رفع الدعوى القضائيـــة المطلوب رده عن نظرها ، لأنه إذا كانت سابقة على رفعها ، فإن ذلك يكـون من أسباب عدم صلاحيته لنظرها . كما يجب أن تكـــون خصومـــة قضائيـــة حقيقية ، فلايكفى مجرد الشكاوى الإدارية ، أو المنازعات غير الجدية التـــى لم يرفع بها دعوى أمام القضاء ، وألا تكون مفتعلة ، أى الغرض منها هـــو رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه .

الغصن الثالث

إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولدا ، أو لأحد أقــاربه ، أو أصهاره على عمود النسب خصومـــة قائمـــة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعـــوى القضائية ، أو مع زوجته ، مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى القضائية المطروحة على القاضى بقصد رده

ويستوى أن تكون الخصومة القضائية قد وجدت قبـــل رفـــع الدعـــوى القضائية المطروحة على القاضى ، أو بعدها ، بشرط ألا يكون الغرض مـــن رفعها هو رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه .

الغصن الرابع

إذا كان أحد الخصوم فى الدعوى القضائية خادما للقاضى ، أو إذا كان القاضى قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى القضائية أو بعدها

والمقصود بخادم القاضى : الشخص الذى تربطه بالقاضى علاقة تبعية مثل الوكيل ، والسكرتير ، والسائق ، ويخرج عن معنى الخادم المزارع والمستأجر .

واعتياد المؤاكلة يعنى : تناول القاضى الطعام بصفة مستمرة مع أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، سواء كان ذلك فى منزل القاضى ، أو فى منزل الخصم فى الدعوى القضائية ، أو فى أى مكان آخر . ولايتوافر هذا السبب إذا كان القاضى يتناول الطعام عادة على مائدة شخص آخر مع أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، وإن كان هناك من فقه القانون الوضعى من يرى توافره فى هذه الحالة ، لأن العبرة هى باعتياد المؤاكلة فى الطعام ، ولو على مائدة الغير ، والتى تكشف عن عمق الصداقة ، والتآلف بين القاضى ، والخصم فى الدعوى القضائية .

أما مساكنة القاضى لأحد الخصوم فى الدعوى القضائية كسبب لرده عن نظرها ، فإنه يتحقق من خلال اشتراك القاضى مع الخصم فى الدعوى القضائية فى مسكن واحد . أما إذا كان كل منهما يسكن فى شقة مستقلة ، ولو فى عمارة واحدة ، فإن المساكنة لاتتحقق .

ولايشترط فى الهدية المقدمة للقاضى من أحد الخصوم فـــى الدعــوى القضائية أن تقدم إليه مباشرة من الخصم فى الدعوى القضائية ، أو أن تشـكل الواقعة جريمة رشوة – **وفقا للقسم الخاص من قانون العقوبــات المصــرى** ويجب أن تكون الهدية المقدمة للقاضى من أحـــد الخصـــوم فـــى الدعــوى القضائية ذات قيمة حقيقية ، وأن يكون القاضى قد قبلها .

الغصن الخامس

إذا كان بين القاضى ، وأحد الخصوم فى الدعوى القضـــائية عداوة ، أو مودة يرجـــح معها عـــدم استطاعته الحكم بغير ميل

وهذا السبب من العموم بحيث يشمل جميع الصور . والحالات التى لـــم يشر إليها نص المادة (١٤٨) من قانون المرافعـــات المصـــرى صراحـــة والتى يرجح معها عدم استطاعة القاضى الفصـــل فـــى الدعـــوى القضائيـــة المطروحة عليه بغير تحيز ، أو ميل لأحد الخصوم فيها .

ولايشترط أن تكون المودة التى بين القاضى ، وأحـــد الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية متينة ، أو أن تكون العداوة بغيضة ، وتتمخض عن دعـــوى أمام القضاء . إلا أنه يجب أن تكون العداوة التـــى بيـــن القـــاضى ، وأحـــد الخصوم فى الدعوى القضائية شخصية ، فلايكفى مجرد الإختلاف فـــى الآراء السياسية ، والمعتقدات الفكرية . كما يجب أن تكون العداوة ، أو المودة التـــى بين القاضى ، وأحد الخصوم فى الدعوى القضائية سابقة على رفع الدعـــوى القضائية ، حتى لايتذرع الخصوم فيها بهذا السبب لرد القاضى عن نظرها .

الغصن السادس

إجراءات رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه

أوجبت المادة (١٤٩) من قانون المرافعات المصرى على القاضى إذا علم بقيام سبب من أسباب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه والواردة فى المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المصرى - أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظرها ، ويخبر المحكمة فى غرفة المشورة - **إذا كان مستشارا بمحاكم الإستئناف ، أو بمحكمة النقض** - أو يخبر رئيس المحكمة الإبتدائية - **إذا كان قاضيا** - بسبب الرد ، لكى تأذن له بالتنحى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه . ويجب أن يثبت ذلك فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة ، وبعد وقوف رئيس المحكمة الإبتدائية ، أو غرفة المشورة **بحسب الأحوال** - على سبب تنحى القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، وإصرار القاضى عليه ، أن يأذن له بتنحيه عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، لأن الأمر يتوقف على رغبة القاضى وأن مجرد عرض أمر تنحى القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه على رئيس المحكمة ، أو غرفة المشورة ، يكون ضمانا كافيا ، حتى لايتخذ القضاة من وجود أسباب ردهم عن نظر الدعاوى القضائية المطروحة عليهم ذريعة للتهرب من الفصل فى قضايا معينة .

الغصن السابع

ميعاد تقديم طلب رد القاضى

عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه

يجب على الخصم فى الدعوى القضائية أن يقدم طلب رد القاضى عن نظرها قبل تقديم أى دفع ، أو دفاع فيها ، وإلا سقط الحق فى تقديمه " **المادة (١/١٥١) من قانون المرافعات المصرى** " .

كما لايقبل طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه بعد إقفال باب المرافعة فيها ، ولامن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى القضائية .

ولايترتب على طلبات رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه وقف الدعوى القضائية المنصوص عليه فى المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المصرى " **المادة (١٥٢ /١) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** " .

ويسقط حق الخصم فى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابقا ، يكون مقدم فى الدعوى القضائية ، أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى القضائية " **الفقرة الأخيرة من المادة (٢/١٥٢) ، والمضافة بالقانون المصرى رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦** " .

وإذا كان طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه يراد تقديمه من الخصم فيها فى حق قاضيا منتدبا للقيام بأحد إجراءات

الإثبات فيها ، فإنه يجب تقديمه خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه ، إذا كان قـرار الندب صادرا فى حضور الخصم طالب الرد . فإن كان صادرا فـى غيبتـه فإن الأيام الثلاثة المذكورة تبدأ من يوم إعلانه به " **المادة (٢/١٥١) مـن قانون المرافعات المصرى** " .

ويجوز تقديم طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحـة عليه إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذ أثبت الخصم طالب الـرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد " **المادة (٣/١٥١) من قـانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** " .

الغصن الثامن

الشكل الذى يجب أن يقدم فيه طلب رد القاضى عن نظــر الدعــوى القضائية المطروحة عليه

يقدم طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائيـــة المطروحـــة عليـــه بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده عن نظـــر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، يوقعه الطالب نفسه ، أو وكيله المفــوض فى ذلك بتوكيل خاص يرفق بالتقرير .

ويجب أن يشتمل طلب رد القـــاضى عـــن نظـــر الدعـــوى القضائيـــة المطروحة عليه على أسبابه ، وأن يرفق به الأوراق ، والمستندات المؤيدة له **" المادة (١٥٣/١) من قانون المرافعات المصرى "** .

وعلى الخصم الذى يطلب رد القاضى عن نظـــر الدعـــوى القضائيـــة المطروحة عليه أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالـــة **" المادة (١٥٣/٢) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلـــة بالقـــانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديـــل بعـــض أحكـــام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنيـــة والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية "**

الغصن التاسع

المحكمة المختصة بالفصل فى طلب رد القاضى عن نظـــر الدعـــوى القضائية المطروحة عليـــه

تختص المحكمة التابع لها القاضى المطلوب رده عـــن نظـــر الدعـــوى القضائية المطروحة عليه بالفصل فى طلب الرد ، بشرط ألا يكون القـــاضى المطلوب رده عضوا فى الدائرة التى تنظر طلب رد القـــاضى عـــن نظـــر الدعوى القضائية المطروحة عليه .

ولايجوز طلب رد جميع قضاة ، أو مستشارى المحكمة ، أو بعضـــهم بحيث لايبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى القضائية الأصليـــة ، أو طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائيـــة المطروحـــة عليـــه " **المـــادة (١٦٤) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكـــام قـــانون المرافعـــات المصرى** " .

وتختص بنظر طلب رد أحد القضاة بالمحاكم الجزئيـــة ، أو الإبتدائيـــة عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه إحدى دوائر محكمة الإســـتئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها القضائى المحكمـــة الإبتدائيـــة التـــى يتبعـــها القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه " **المـــادة (١٥٣/ ٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الإســـتئناف ، أو بمحكمـــة النقض دائرة بمحكمة الإستئناف ، أو بمحكمة النقض – **حســـب الأحـــوال** – غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها " **المـــادة (١٥٣/٤) من قانون المرافعات المصرى** " .

وإذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس لأول مـــرة لســماع الدعـــوى القضائية بحضور الخصم فيها ، فإنه يجوز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلســـة **" المادة (١/١٥٤) من قانون المرافعات المصرى "** .

وعلى الخصم الذى يطلب رد القاضى عن نظـــر الدعـــوى القضائيـــة المطروحة عليه أن يؤيد طلبه بالرد بتقرير يقدمه إلى قلـــم كتـــاب المحكمـــة المختصة فى اليوم نفسه ، أو فى اليوم التالى ، وإلا سقط الحق فيه **" المـــادة (٢/١٥٤) من قانون المرافعات المصرى "** .

ويجب على قلم كتاب المحكمة المختصة أن يحدد جلسة لنظر طلـب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه فى موعد لايجاوز سـبعة أيام من تاريخ تقديمه إليه . ويوقع الخصم الذى طلب رد القاضى عن نظـــر الدعوى القضائية المطروحة عليه بما يفيد علمه بالجلسة **" المـــادة (٢/١٥٣) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقـــم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية ، وقانون الإثبات فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة ، وقـــانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية "** .

كما يجب على قلم كتاب المحكمة المختصة أن يرفع تقرير رد القـــاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه إلى رئيسها ، مرفقا به بيانا بمـــا قدم من طلبات رد فى الدعوى القضائية ، وماتم فيها ، خلال أربع وعشـــرين ساعة .

وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلـــوب رده عـــن نظـــر الدعـــوى القضائية المطروحة عليه على التقرير فورا ، وأن يرسل صورة منـــه إلـــى النيابة العامة **" المادة (١٥٥) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلـــة بالقانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى "** .

الغصن العاشر

الأثر المترتب على تقديم طلب رد القاضي عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه

كانت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المصرى ، وقبل تعديلها بالقانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ترتب على تقديم الخصم فى الدعوى القضائية طلبا برد القاضى عن نظرها وقفها ، إلى أن يحكم فيه نهائيا ، وكان هذا الأثر المترتب على تقديم طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه وجوبيا ، يتم بقوة القانون .

فإذا صدر حكما قضائيا ، أو اتخذ أى اجراء أثناء فترة وقف الدعوى القضائية المطلوب رد القاضى عن نظرها ، فإنه يكون باطلا .

وكان يجوز للمحكمة فى حالة الإستعجال – **وبناء على طلب الخصم الآخر** – أن تندب قاضيا بدلا من القاضى الذى طلب الخصم فى الدعوى القضائية رده عن نظرها . كما كان يجوز لها طلب ندب قاضيا ، بدلا من القاضى الذى طلب الخصم فى الدعوى القضائية رده عن نظرها ، إذا صدر الحكم القضائى الإبتدائى برفض طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، وطعن فيه بالإستئناف .

وقد اضطر المشرع الوضعى المصرى إلى تعديل نص المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القانون المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، للحد من اساءة استعمال حق رد القضاة عن نظر الدعاوى القضائية المعروضة عليهم ، حيث لوحظ فى شأنه فى الفترة الأخيرة اساءة استخدامه بغير مبرر

يقتضيه ، كوسيلة لإطالة أمد الفصل فى الدعاوى القضائية . لذا ، فقد نصت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المصرى بعد تعديلها على أنه :

" **يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه . ومع ذلك ، يجوز لرئيس المحكمة المختصة ندب قاض بدلا ممن طلب رده** " . ومن ثم ، فإنه يجوز لرئيس المحكمة – **فى غير حالات الإستعجال** أن يندب قاضيا آخر بدلا من القاضى الذى طلب الخصم فى الدعوى القضائية رده عن نظرها ، ليفصل فى الدعوى القضائية الأصلية ، دون انتظار مايسفر عنه الفصل فى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه .

الغصن الحادى عشر

إجابة القاضى على طلب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه

بعد أن يطلع القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه على تقرير الرد من خلال رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، فإنه يجب عليه أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد ، وأسبابه ، خلال الأربعة أيام التالية لاطلاعه على تقرير الرد " **المادة (١/١٥٦) من قانون المرافعات المصرى " .**

وموقف القاضى من طلب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه لايخرج عن الفروض الثلاث الآتية :

الفرض الأول :

أن يعترف القاضى بوجود سبب لرده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه :

وعندئذ ، يصدر رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه أمرا بتنحيه عن نظرها " **المادة (٢/١٥٦) من قانون المرافعات المصرى " .**

الفرض الثانى :

أن يمتنع القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه عن الرد على تقرير الرد فى الميعاد " خلال الأربعة أيام التالية لاطلاعه على تقرير الرد " ، ويقدر رئيس المحكمة المختصة كفاية

أسباب الرد ، واستنادها على أسباب قانونية تصلح قانونا لرد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه :

فإنه يصدر أمرا بتنحى القاضى عن نظر الدعوى القضائية " **المادة (١٥٦/أ/٢) من قانون المرافعات المصرى** " .

أما إذا رأى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه أن أسباب رد القاضى عن نظرها غير قانونية ، فإنه لايصدر أمرا بتنحى القاضى عن نظرها ، وتسير إجراءات الفصل فى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه وفقا لما رسمه القانون المصرى فى هذا الشأن .

والفرض الثالث :

أن ينكر القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه وجود سببا قانونيا لرده ، ويفند الأسباب التى أوردها الخصم الذى طلب رده :

فإن اجراءات الفصل فى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه سوف تسير عندئذ وفقا لما رسمه القانون المصرى فى هذا الشأن .

أما إذا كان القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه منتدبا من محكمة أخرى ، فإنه يجب على رئيس المحكمة المختصة أن يأمر بإرسال تقرير رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، مرفقا بها الأوراق ، والمستندات المؤيدة له إلى المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه لتطلعه عليها ، وتتلقى جوابا عنها ، ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى ، لتتبع فى شأنه الأحكام المقررة قانونا فى هذا الشأن " **المادة (١٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " .

الغصن الثانى عشر

تحقيق طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضـــائية المطروحة عليه ، والفصل فيه

إذا لم يجب القاضى المطلـــوب رده عـــن نظـــر الدعـــوى القضائيـــة المعروضة عليه على طلب رده ، ولم يقتنع رئيس المحكمة المختصة بنظـــر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه بأسـبابه ، أو إذا رد القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه علـــى طلب رده مفندا أسبابه ، أو أنكر وجود أى سبب لرده عـــن نظـــر الدعـــوى القضائية المعروضة عليه ، فإنه يجب علـــى رئيـــس المحكمـــة الإبتدائيـــة المختصة أن يقوم بارسال الأوراق إلى رئيس محكمة الإستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد " **المادة (١/١٥٧) مـــن قـــانون المرافعـــات المصرى** " ، وإن كان هذا الميعاد تنظيميا ، لايترتب على مخالفته ثمة بطلان ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب رد القاضى عن نظر الدعـــوى القضائية المطروحة عليه - **وفقا للفقرتين الثالثة ، والرابعـــة مـــن المـــادة (١٥٣) من قانون المرافعات المصرى** - تعيين الدائرة التى تنظـــر طلـــب الرد ، وتحديد الجلسة التى ينظر فيـــها " **المـــادة (١/١٥٧) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** " ، وبعد ذلك ، يقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بنظـــر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه باخطار بـــاقى الخصوم فى الدعوى القضائية الأصلية بالجلسة المحددة لنظـــر طلـــب الـــرد لتقديم مايكون لديهم من طلبات رد ، وفقا للفقرة الأخيرة من المـــادة (١٥٢) من قانون المرافعات المصرى ، والمضافة بالقانون المصـــرى رقـــم (٩٥) لسنة ١٩٧٦ " **المادة (١/١٥٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتقوم الدائرة التى تنظر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه بتحقيقه فى غرفة المشورة ، ثم تحكم فيه فى موعد لايجاوز شهرا من تاريخ التقرير بالرد ، بعد سماع أقوال الخصم الذى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، وملاحظات القاضى المطلوب رده – عند الإقتضاء – أو إذا طلب ذلك ، وممثل النيابة العامة – **إذا تدخلت فى الدعوى القضائية** – " **المادة (١/١٥٧) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية** " .

ولايجوز فى تحقيق طلب الرد إستجواب القاضى ، ولاتوجيه اليمين إليه ، حفاظا على كرامة القاضى " **المادة (١/١٥٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

ويجب أن يصدر الحكم القضائى فى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه مع أسبابه فى جلسة علنية " **المادة (١/١٥٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولايقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه ، ولايترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد " **المادة (١٥٧ /٢) من قانون المرافعات المصرى** " القضائية المعروضة عليه برفض طلب الرد ، أو سقوط الحق فيه ، أو عدم قبوله ، أو اثبات التنازل عنه ، فإنه يجب عليها أن تحكم على الخصم الذى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه بغرامة لاتقل عن مائتى جنيه ، ولاتزيد على ألفى جنيه ، ومصادرة الكفالة .

وفى حالة ماإذا كان رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه مبنيا على الوجه الرابع من المادة (١٤٨) من قانون المرافعات

المصرى " **إذا كان بين القاضى ، وبين أحد الخصوم فى الدعوى القضائية عداوة ، أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل** " ، فإنه يجوز عندئذ زيادة الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه " **المادة (١/١٥٩) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية** " .

وفى جميع الأحوال ، تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ، ويعفى الخصم الذى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى المحددة لنظره ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، أو نقله ، أو انتهاء خدمته " **المادة (٢/١٥٩) من قانون المرافعات المصرى** " .

الغصن الثالث عشر

عدم جواز استئناف الحكم القضائى الصادر فى طلب رد القاضـــى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه

كانت المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المصرى تجيز للخصم الـذى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه استئناف الحكـم القضائى الصادر فى طلبه برد قاضى محكمة المـواد الجزئيـة ، أو قضـاة المحكمة الإبتدائية ، ولو كان موضوع الدعوى القضائية مما يحكم فيه نـهائيا إلا أن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ قد جعـل نظـر طلب رد القاضى عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه علـى درجـة واحدة بعد أن كان ينظر على درجتين ، وبمقتضـى هـذا التعديـل ألغيـت المادتين (١٦٠) ، (١٦١) من قانون المرافعات المصـرى ، وأصبحـت محكمة الإستئناف تختص بنظر طلب رد قضاة المحاكم الجزئية ، والإبتدائيـة الواقعة فى دائرة اختصاصها القضائى المحكمة التـى يعمـل بـها القـاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى القضائية المعروضة عليه .

الفرع الثالث

تنحى القاضى الجوازى عن نظر الدعوى القضائـــية الأصليـــة المطروحـــة عليـــه

فى غير حالات الرد المحددة فى المادة (١٤٨) من قانون المرافعـــات المصرى قد توجد ظروفا خاصة تحيط بالقاضى ، يرى فيها التنحى عن نظـر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، لما يستشعره من حرج بالنسبة لعلاقتـــه بأحد الخصوم فيها ، أو بموضوعها . لذا ، فقد نصت المـــادة (١٥٠) مـــن قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظـر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيتــه علـــى المحكمـــة فـــى غرفـــة المشورة ، أو على رئيس المحكمة للنظر فى اقراره على التنحى** " .

وإذا لم يتنح القاضى عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه ، فإنـــه لايجوز للخصوم فيها أن يطلبوا رده عن نظرها ، لأن تنحى القـــاضى عـــن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه فى هذه الحالة يكون جوازيا للقـــاضى ومتروك أمره لضميره ، فلاتثريب عليه إذا اشـــترك فـــى إصـــدار الحكـم القضائى فى الدعوى القضائية المطروحة عليه ، ولايجوز للخصوم فيـــها أن يطعنوا فيه لهذا السبب .

وإذا كان المشرع الوضعى المصرى قد علق رغبة القاضى فى تنحيـــه عن نظر الدعوى القضائية المطروحة عليه على إقرار المحكمة ، أو رئيســها فإن الغرض من ذلك هو عدم استخدام تنحى القاضى عـــن نظـــر الدعـــوى القضائية المطروحة عليه وسيلة لعدم أداء القاضى لواجبه فى نظر الدعـــاوى

القضائية المطروحة عليه ، أو للهروب من نظر بعض الدعـــاوى القضائيـــة المعقدة ، والتى يحتاج الفصل فيها إلى مجهود كبير من القاضى الذى ينظرها

الفرع الرابع

دعوى مخاصمة القضاة وأعضـــاء النيابة العامة

يخضع القضاة - **كأصل عام** - للمبدأ القانوني العام الذى يقضى بأن كــل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ، ولكن المشـــرع الوضعـــى المصرى خرج على هذا الأصل بالنسبة لما يقع منهم من أخطاء أثناء قيامـــهم بالفصل فى الدعاوى القضائية ، وأحاطهم بضمانات خاصة ، لحمايتـــهم مـــن دعاوى المسئولية التى ترفع عليهم بسبب الخطأ فى أداء وظيفتـــهم القضائيـــة ولايمثل ذلك خروجا على مبدأ المساواة بين المواطنيـــن أمـــام القـــانون ، أو تمييزا للقضاة على غيرهم من المواطنين ، لأنه استثناء يستمد تـــبريره مـــن الوظيفة القضائية ، ويهدف إلى حماية القاضى من مشاكســـة الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية المطروحة عليه ، وبث الطمأنينـــة ، والثقـــة فـــى نفـــوس القاضى ، حتى لايتهيب التصرف ، أو يتردد فى إصدار الحكم القضائى فـــى الدعوى القضائية ، عندما يشعر أن كل حكـــم قضـــائى يصـــدره يمكـــن أن يعرضه للمساءلة المدنية ، عند عدم رضا المتقاضين عنه ، فيبـــادرون إلـــى جره إلى دور المحاكم ، فيمضى نصف عمره فى إصدار الأحكام القضائيـــة والنصف الآخر فى الدفاع عنها ضد ادعاءات المتقاضين ، والسماح للخصـــوم فى الدعوى القضائية برفع دعوى المسئولية المدنية العاديـــة علـــى القضـــاة يتعارض مع الوظيفة القضائية التى تقتضى ترك قدر كبير من حرية التقديـــر للقاضى فى استخلاص الوقائع ، وفهم القانون ، وتطبيقـــه ، ويختلـــف هـــذا التقدير من قاض لآخر ، الأمر الذى يجعل المتقاضين يعتقدون أن أى قـــرار

يصدر ضد مصلحتهم ينطوى بالضرورة على اساءة استعمال حرية التقدير من جانب القاضى .

ويهدف نظام مخاصمة القضاة إلى تأكيد احترام مبدأ حجية أحكام القضاء ، لأنه إذا قام المحكوم عليه برفع دعوى المسئولية على القاضى وحكم فيها لصالحه ، فإن ذلك سوف يؤدى إلى إهدار حجية الأحكام القضائية وتجريدها من قيمتها ، الأمر الذى يسئ إلى النظام القانونى ، ويزعزع ثقة المتقاضين فى الجهاز القضائى .

فدعوى مخاصمة القاضى تعمل على التوفيق بين اعتبارين :

الإعتبار الأول :

حماية القاضى من الدعاوى القضائية الكيدية التى يرفعها المتقاضون عندما لايروق لهم الحكم القضائى ، والحفاظ على استقلال القاضى ، وبث الثقة ، والطمأنينة فى نفسه .

والإعتبار الثانى :

الإقرار بحق الخصوم فى مساءلة القاضى ، إذا خرج عن مقتضيات الوظيفة القضائية ، وارتكب فعلا يكشف عن انحرافه .

الغصن الأول

نطاق دعوى مخاصمة القضاة وأعضـاء النيـابة العامـة

يطبق النظام القانونى الخاص بدعوى مخاصمة القضاة على كـل مـن يقوم بالوظيفة القضائية فى أية محكمة ، فهو يطبق على القضاة ، وأعضـاء النيابة العامة .

وترفع دعوى المخاصمة على القاضى الذى قام به سبب المخاصمة أيـا كانت درجته ، سواء كان قاضيا بالمحكمة الجزئية ، أو المحكمـة الإبتدائيـة أو محكمة الإستئناف ، أو محكمة النقض ، وسواء كان قاضيا بمحكمة عاديـة أو خاصة ، أو استثنائية .

والأصل أن ترفع دعوى المخاصمة على القاضى الذى ارتكـب فعـلا يوجب مخاصمته ، ولكن قد يحول مبدأ سرية المداولة من معرفـة القـاضى الذى أخطأ . وعندئذ ، ترفع دعوى المخاصمة على الدائـرة بأكملـها ، أو المحكمة كلها ، ولاتأثير لزوال صفة القاضى على دعوى المخاصمـة ، لأن العبرة بوقت صدور الحكم القضائى ، أو وقت وقوع الفعـل الخـاطئ مـن القاضى . ومن ثم ، فإنه يمكن ملاحقة القاضى بدعوى المخاصمة إذا اسـتقال أو أحيل إلى المعاش ، أو إذا عزل من الخدمة – **كجزاء تأديبى** – وإذا توفـى القاضى أثناء نظر دعوى المخاصمة ، فإنه يجوز اختصام ورثته فيها ، كمـا يمكن توجيه دعوى المخاصمة إلى ورثته ابتداء ، إذا توفى القاضى قبل رفـع دعوى المخاصمة عليه .

ولايطبق النظام القانونى الخاص بدعـوى مخاصمـة القـاضى علـى المسئولية الجنائية للقاضى . فإذا ارتكب القاضى جريمة أثناء قيامه بعملـه ،

أو بسببه ، فإنه يخضع للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية . مـــع مراعـــاة ماينص عليه قانون السلطة القضائية فى هذا الشأن .

كما لايمتد النظام القانونى الخاص لدعـــوى مخاصمـــة القضـــاة إلـــى مسئولية القضاة التعاقدية ، أو التقصيرية الناشئة عن اخلالـــهم بارتباطاتـــهم التعاقدية ، أو أخطائهم التقصيرية – **والتى لاتتعلق بالوظيفة القضائية** .
فإذا أخل القاضى بالتزام عقدى ، أو ارتكب خطأ تقصيريـــا لايتعلـــق بعملـــه فإنه يخضع للقواعد العامة فى المسئولية العقدية ، أو التقصيريـــة – حســـب الأحوال .

وتستقل المسئولية التأديبية للقضاة عن النظام القانونى الخاص بدعـــوى مخاصمة القضاة ، ولاارتباط بينهما ، فيمكن أن يسأل القاضى تأديبيا ، وتقـــع عليه عقوبة تأديبية ، دون أن ترفع عليه دعـــوى المخاصمـــة ، لأن الخطـــأ التأديبى – **رغم ثبوته** – لايصلح بذاته سببا لمخاصمة القاضى . .

الفصل الثانى

أسباب مخاصمة القضاة وأعضـــاء النيابة العامة

تتعلق أسباب مخاصمة القاضى - بصفة عامة - بخروجه على مقتضيات النزاهة الواجب توافرها في الوظيفة القضائية ، وإخلاله الجسـيم بواجباتـه الوظيفية .

وقد حصرت المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصـرى أسـباب مخاصمة القاضى ، أو عضو النيابة العامة فيما يلى :

السبب الأول :

إذا وقع من القاضى فى عمله غشا ، أو تدليسا ، أوغدرا :

يشترك كلا من الغش ، والتدليس فى معنـى واحـد ، وهـو انحـراف القاضى فى عمله بسوء نية ، وعن قصد للإضرار بأحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو محاباة الخصم الآخر فيها ، أو لتحقيق مصلحة خاصـة لـه . ونتيجة لذلك ، يرى جانب من فقه القانون الوضعى أن إضافـة الغـش إلـى أسباب مخاصمة القاضى فى المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصـرى يعتبر تزيدا من المشرع الوضعى المصرى ، فكان يكفيه النص على التدليـس ، لأن كل عمل يكون مشوبا بالغش ، يعتبر تدليسا ، أمـا الغـدر ، فيعنـى انحراف القاضى ، وقبوله هدية ، أو منفعة مالية له ، أو لغيره ، دون وجـه حق ، وقد يقع الغش ، أو التدليس من القاضى أثنـاء مرحلـة التحقيـق ، أو مرحلة الحكم ، كما لو قام القاضى بتغيير شهادة شاهد ، أو التغيير فى وقـائع الدعوى القضائية ، أو أخفى مستندا مهما فى الدعوى القضائية ، أو وصفـه بغير ماالشتمل عليه من بيانات ، ليخدع باقى أعضاء المحكمة ، أو كـان قـد

كلف بكتابة تقرير عن الدعوى القضائية ، فكتبه محرفا عن قصـــد ، أو قــام بالتغيير فى مسودة الحكم القضائى .

السبب الثانى :

الخطأ المهنى الجسيم :

.الخطأ المهنى الجسيم الذى يجيز رفع دعوى المخاصمة هــو : الخطــأ الفاضح ، أو الإخلال الصارخ ، والذى يقع من القاضى أثناء قيامـــه بعملــه القضائى ، ويكون على درجة خاصة من الخطورة . وبمعنى آخـــر ، هــو الخطأ الذى يرتكبه القاضى تحت تأثير غلط على درجة كبيرة من الخطـــورة بحيث لايقع فيه القاضى العادى المكترث بواجباته الوظيفية ، أو هو الإهمـــال الذى يتميز بأنه على درجة كبيرة من الخطورة ، أو هو الخطأ الفاحش الـــذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش ، لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فهو خطأ لايعلوه فى سلم الخطأ درجة ، ولاينقصه ليصبح غشـــا غـــير أن يقترن بسوء النية . **ومن أمثلته :** الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقـــانون أو الجهل الذى لايغتفر فى الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى القضائية ، أو حكم الدائرة المختصمة بعدم قبول تدخل المخاصم تدخلا انضماميا للمستأنف عليــه مع إلزامه بالمصاريف ، بمقولة أنه لم يطعن بالإستئناف على الحكم القضــائى الصادر برفض تدخله أمام محكمة أول درجة . فالمخاصم قد قبل تدخله أمــام محكمة أول درجة ، ولم يرفض – **كما ذكرت المحكمة** – بالرغم ممـــا هــو معلوما ، ومسلما به قانونا من جواز التدخـــل الإنضمـــامى لأول مـــرة فـــى الإستئناف .

ولايعتبر خطأ مهنيا جسيما من القاضى فهمه للقانون على نحو معيــــن ولو خالف فيه إجماع الشراح ، ولا خطئه فى استنتاج الوقـــائع ، أو تفســـير القانون ، أو قصور الأسباب ، لأن سبيل تداركه ذلك هو الطعن بطرق الطعن المقررة قانونا .

أما الخطأ العادى - **كخطأ القاضى فى تفسير القانون ، أو فى تقدير الوقائع ، أو فى اساءة فهم قاعدة قانونية على نحو يخالف إجماع فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء** - فإنه لايجيز رفع دعوى المخاصمة على القاضى ، لأن سبيل تدارك هذه الأخطاء يكون عن طريق الطعن فى الحكم القضائى .

السبب الثالث :

إنكار القاضى للعدالة :

يتحقق هذا السبب اذا امتنع القاضى - صراحة ، أو ضمنا - عن الفصل فى دعوى قضائية صالحة للحكم فيها ، أو إذا رفض الإجابة على عريضة قدمت إليه .

ويكون القاضى منكرا للعدالة ، ولو كان سبب امتناعه يرجع إلى عدم وجود نص قانونى يحكم الدعوى القضائية ، أو بسبب غموضه ، أو إبهامه لأنه يجب عليه أن يسعى إلى تكملة النص القانونى الناقص ، وتفسير النص القانونى الغامض .

ولايعتبر القاضى منكرا للعدالة إذا كان قد أجل نظر الدعوى القضائية مرات متعددة ، إذا كان لهذا التأجيل مايبرره ، كما إذا كانت الدعوى القضائية تحتاج إلى مزيد من التحقيق ، أو كانت تثير مسائل فنية معقدة ، وكان التأخير يرجع إلى عدم قيام الخبير بإيداع تقريره ، أو إذا حل بالقاضى مرضا أقعده عن الفصل فى الدعوى القضائية .

كما لايعد امتناعا عن الحكم فى الدعوى القضائية ، صدور حكما قضائيا بعدم اختصاص المحكمة بتحقيق الدعوى القضائية المطروحة عليها والفصل فى موضوعها ، أو بعدم قبولها ، أو برفضها ، أو ببطلان صحيفتها ، لأن العبرة هى بعدم صدور حكما فى الدعوى القضائية - **أيا كان ذلك الحكم** - سواء كان صادرا فى موضوعها ، أو قبل الفصل فى موضوعها وقد نصت " **المادة (١/٤٩٤) من قانون المرافعات المصرى** " على

ضرورة اتباع إجراءات معينة لإثبات امتناع القاضى القاضى - **صراحـــة** ، **أو ضمنا** - عن الفصل فى دعوى قضائية صالحة للحكم فيـــها ، أو رفضـــه الإجابة على عريضة قدمت إليه ، فيجب إعذاره مرتين علـــى يـــد محضـــر يفصل بينهما ميعاد أربع وعشرين ساعة ، بالنسبة للأوامر علـــى عرائـــض وثلاثة أيام ، بالنسبة للدعاوى القضائية الجزئية ، والمســـتعجلة ، والتجاريـــة وثمانية أيام فى الدعاوى القضائية الأخرى .

ولايعتبر القاضى منكرا للعدالة إلا بعد مضى ثمانية أيـــام علـــى آخـــر إعذار ، ويمكن للقاضى أن يتلافى الحكم عليه فى دعوى المخاصمة إذا بـــادر إلى الفصل فى الدعوى القضائية قبل صدور حكم بجواز قبـــول مخاصمتـــه لأنه فى هذه الحالة لايكون لدعوى مخاصمته مايبررها ، لانتفاء محلها .

والسبب الرابع :

فى الحالات الأخرى التى ينص عليها القانون المصرى صراحة :

مثال ذلك : ماتقرره المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المصرى مـــن تحمل القاضى المسئولية ، وإلزامه بالتعويض ، إذا تراخى ، أو أهمـــل فـــى إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه عند النطق به ، مما أدى إلى بطلانه

الغصن الثالث

إجراءات دعوى مخاصمة القضاة أوأعضـــاء النيابـــة العامـــة

حددت المواد (٤٩٥) ومابعدها من قانون المرافعات المصرى لدعـوى مخاصمة القاضى قواعد خاصة ، سواء فيما يتعلق بإثباتـها ، أو اجراءاتـها والمحكمة المختصة بها .

فترفع دعوى مخاصمة القاضى بتقرير فى قلم كتاب محكمة الإسـتئناف التابع لها القاضى ، أو عضو النيابة العامة المخاصم ، يوقعـه الطـالب ، أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا " **المادة (١/٤٩٥) من قانون المرافعـات المصرى ، والمعدلة بالقـانون المصـرى رقـم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** " .

ويجب أن يرفق بالتقرير بيانا بأوجه مخاصمـة القـاضى ، وأدلتـها " **المادة (٢/٤٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، وأن يـودع فـى خزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى مخاصمة القاضى ، أو عضو النيابـة العامة مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة " **المادة (١/٤٩٥) من قـانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقـانون المصـرى رقـم (١٨) لسـنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكـام قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية ، وقانون الإثبات فى المـواد المدنيـة ، والتجاريـة ، وقـانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية** " .

وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ، فـإن التقريـر بالمخاصمة يقدم إلى قلم كتابها ، كما يجوز اختصام الدائرة بأكملـها ، فيمـا

عدا الهيئتين المجتمعتين بمحكمة النقض ، لأنه في هذه الحالة يتعـذر إيجـاد محكمة تنظر دعوى مخاصمة القاضي ، أو عضو النيابة العامة .

وتمر دعوى مخاصمة القاضي ، أو عضو النيابة العامة بمرحلتين :

المرحلة الأولى :

النظر في مدى جواز قبول دعوى مخاصمة القـاضي ، أو عضـو النيابة العامة .

والمرحلة الثانية :

الحكم في موضوع دعوى مخاصمة القاضي ، أو عضو النيابة العامة

المرحلة الأولى :

النظر في مدى جواز قبول دعوى مخاصمة القاضي ، أو عضو النيابـة العامة :

تنظر محكمة الإستئناف دعوى المخاصمة المرفوعة على أحد القضـاة بالمحاكم الإبتدائية ، أو المستشارين بمحكمة الإستئناف .

أما إذا كان القاضي المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ، فـإن دعـوى المخاصمة تعرض على إحدى دوائر محكمة لنقض .

وتنظر دعوى مخاصمة القاضي ، أو عضو النيابة العامة فـي غرفـة المشورة ، بعد ثمانية أيام من تاريخ إبلاغ القاضي ، أو عضو النيابة العامـة المخاصم بصورة من التقرير بالمخاصمة .

ويقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بإخطار المدعي بالجلسة ، ويقتصـر دور المحكمة في هذه المرحلة على النظر في مدى تعلق دعـوى مخاصمـة القاضي ، أو عضو النيابة العامة بأحد الأسباب التي نصـت عليـها المـادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري ، وغيرها مـن نصـوص القـانون المصري ، بعد سماع أقوال المدعي ، أو وكيلـه ، والقـاضي ، أو عضـو النيابة العامة المخاصم .

وتحكم المحكمة إما بجواز مخاصمة القاضى ، أو عضو النيابة العامة أو بعدم جوازها .

والحكم القضائى الصادر بجواز قبول دعوى مخاصمة القاضى ، أو عضو النيابة العامة لايجوز الطعن فيه – **وفقا للقواعد العامة للطعن فى أحكام القضاء** – لأنه غير منه للخصومة القضائية .

أما الحكم القضائى الصادر بعدم جواز قبول دعوى مخاصمة القاضى أو عضو النيابة العامة ، فإنه يجوز الطعن فيه .

وإذا قضت المحكمة المختصة بعدم جواز دعوى مخاصمة القاضى أو عضو النيابة العامة ، أو برفضها ، فإنه يجب عليها أن تحكم على الطالب بغرامة لاتقل عن مائتى جنيه ، ولاتزيد على ألفى جنيه ، ومصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه " **المادة (٤٩٩/١) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية** " .

والمرحلة الثانية :

الحكم فى موضوع دعوى مخاصمة القاضى ، أو عضو النيابة العامة

بعد صدور الحكم القضائى بجواز قبول دعوى مخاصمة القاضى ، أو عضو النيابة العامة ، يصبح القاضى ، أو عضو النيابة العامة المخاصم غير صالح لنظر الدعوى القضائية " **المادة (٤٩٨) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتتولى دائرة أخرى من دوائر محكمة الإستئناف الفصل فى موضوع الدعوى القضائية .

إذا كان المخاصم قاضيا بالمحكمة الإبتدائية ، أما إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة الإستئناف ، فإن دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من

المستشارين - حسب ترتيب أقدميتهم - تنظر موضوع دعـوى مخاصمـة القاضى .

وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقـض ، فـإن دوائـر محكمة النقض مجتمعة تفصل فى موضوع دعوى المخاصمة .

وإذا كان المخاصم دائرة من دوائر محكمة النقض ، فإن دائرة أخـرى من دوائر محكمة النقض تتولى الفصل فـى مـدى جـواز قبـول دعـوى المخاصمة ، وتتولى نظر موضوعها الدوائر الأخرى لمحكمة النقض مجتمعة وتنظر المحكمة المختصة موضوع دعوى مخاصمة القـاضى ، أو عضـو النيابة العامة فى جلسة علنية ، ويفصل فيها بعد سماع الطـالب ، والقـاضى أو عضو النيابة العامة المخاصم ، والنيابة العامة إذا تدخلـت فـى الدعـوى القضائية .

وإذا قضت المحكمة المختصة برفض دعوى مخاصمـة القـاضى ، أو عضو النيابة العامة ، فإنها تحكم على الطالب بغرامة لاتقل عن مائتى جنيـه ولاتزيد على ألفى جنيه ، ومصادرة الكفالة ، مع التعويضات إن كـان لـها وجه .

أما إذا قضت بصحة دعوى مخاصمة القـاضى ، أو عضـو النيابـة العامة ، فإنها تحكم على القـاضى ، أو عضـو النيابـة العامـة المخـاصم بمصروفات الدعوى القضائية ، والتعويضات ، وبطلان تصرفـه " المـادة (٤٩٩/) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقـم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعـات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فـى المـواد المدنيـة ، والتجاريـة وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية " .

وإذا كان تصرف القاضى عبارة عن حكم قضائى ، كـان قـد أصـدره لمصلحة شخص آخر ، فإنه لايجوز للمحكمة أن تحكم ببطلانه إلا بعد سـماع أقواله ، ويجوز لها عند الحكـم ببطلانه أن تفصل فى موضـوع الدعوى

القضائية الأصلية إذا رأت أنها صالحة للفصل فى موضوعها ، بعـــد ســـماع أقوال الخصوم " **المادة (٢/٤٩٩) من قـــانون المرافعـــات المصـــرى** " ، والحكم القضائى الصادر من محكمة الإستئناف فى موضوع دعوى مخاصمـة القاضى ، أو عضو النيابــة العامة لايجوز الطعن فيـــه إلا بطريـــق الطعـــن النقض " **المادة (٥٠٠) من قانون المرافعات المصـــرى** " ، أمـــا الحكـــم القضائى الصادر من محكمة النقض فى موضوع دعوى مخاصمة القـــاضى أو عضو النيابة العامة ، فإنه لايجوز الطعن عليه بأى طريق .

الباب الرابع

أعوان القضاة

أعوان القضاة هم المحامون ، والخبراء ، وأمناء السر ، والكتبة والمحضرون ، والمترجمون " **المادة (١٣١) من قانون السطة القضائية المصرى** " .

الفصل الأول

الخبراء

.

نظم نشاط الخبرة تنظيما دقيقا ، وفى هـذا الخصـوص تنـص المـادة (١٣٤) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضـاء ويحـدد حقـوق الخـبراء وواجباتهم وطريقة تأديبهم " .

ولقد صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢ بتنظيـم الخبرة أمام جهات القضاء . وبمقتضاه ، تقاسم ممارسة نشاط الخـبرة أمـام القضاء خبراء مهنيون ، وهم الخبراء المقيدون بـالجداول ، وخـبراء مـن الموظفين العموميين .

فتقرر المادة الأولى من هذا القانون أن الخبراء أمام المحاكم هم خـبراء الجدول الحاليون ، وخـبراء وزارة العـدل ، ومصلحـة الطـب الشـرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة ، وكل من تـرى جـهات القضاء عند الضرورة الإستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا .

ولقد قضى بأن خبراء إدارة تحقيق الشخصية يندرجـون فـى طائفـة خبراء المصالح الأخرى ، والذى أجاز القانون المصرى ندبهم لأعمال الخبرة أمام القضاء ، والتى يعهد إليها بأعمال الخبرة .

والحالة الثانية :

إذا قدرت المحكمة ذلك لظروف خاصة :

كما لو تطلب الأمر خبرة نادرة لاتتوافر إلا فيهم ، ولكنها تلتزم عندئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم القضائى الصادر بندب الخبير " **المادتان (٢/١٣٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ (٥٠) من قانون الخبرة المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢** " . ويجب عليه أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية – وبغير ضرورة لحضور الخصوم **فى الدعوى القضائية** – يمينا بأن يؤدى عمله بالصدق ، والأمانة ، وإلا كان عمله باطلا " **المادة (١٣٩) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولاحاجة بالنسبة لخبير الجدول لأداء يمين بمناسبة كل مهمة يباشرها لأنه يقوم بأداء هذه اليمين عند قيده فى الجدول ..

ولقد قضى بأنه :

" **عدم أداء الخبير المنتدب لعمله من غير خبراء الجدول اليمين قبل مباشرة مأموريته يؤدى إلى بطلان عمله ، بطلانا نسبيا لايتعلق بالنظام العام فى مصر ، ويشترط لإعماله أن يتمسك به الخصوم فى الدعوى القضائية ، كما يسقط الحق فى التمسك به بالإجازة الصريحة ، أو الضمنية ، وتعتبر اجازة ضمية الرد على التقرير المقدم منه إلى المحكمة التى انتدبته بما يفيد اعتباره صحيحا** " .

كما قضى بأنه :

" **لابطلان لمخالفة أحكام هذه المادة " إذا كان الخبير المنتدب غير مقيد اسمه فى الجدول " ، لأن مجرد ندب خبير فى غير الدور يشف على أن القاضى لايرتاح إلى من تخطاه ، ويطمئن إلى من ندبه** " .

القانونية عمل الخبراء ، سواء فى مواجهة القاضى ، أم فى مواجهة الخصوم فى الدعوى القضائية . ومع ذلك ، فإنهم ليسوا من طوائف العاملين بالمحاكم . ومن ثم ، لاتطبق عليهم النظم ، والقواعد الخاصة التى تطبق على هذه الطوائف ، فهم يخضعون فى مباشرة أعمال وظيفتهم للقواعد التى وردت فى قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " المواد (١٣٥) - (١٦٢) " ، وفى تعيينهم ، وترقيتهم ، وتأديبهم للقواعد القانونية التى تضمنتها النصوص القانونية الخاصة بهم ، كنص القانون المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٥٢ بالنسبة لخبراء وزارة العدل ، وخبراء مصلحة الطب الشرعى ، ويجب عدم الخلط بين هؤلاء الخبراء ، والخبراء الإستشاريون ، والذين يستعين بهم الخصوم للإدلاء بشهادتهم ، أو تقديم تقاريرا فنية لمصلحتهم ، وتدعيما لدفاعهم ، فهؤلاء الخبراء يتم الإستعانة بهم من جانب الخصوم فى الدعوى القضائية من تلقاء أنفسهم ، ودون دخل للمحكمة فى ذلك ، وفى مباشرتهم لمهامهم ، فإنهم لايلتزمون باتباع قواعد ، واجراءات قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

ولاتنحصر ممارسة نشاط الخبرة فى خبراء الجدول ، والخبراء من الموظفين العموميين ، وإنما يمكن - وإن كان ذلك على نحو هامشى ومحدود - ممارسته بواسطة غيرهم ، فالأصل أن تختار المحكمة الخبير حسب الدور - من بين الخبراء المقبولين أمامها " المادة (٢/١٣٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " . واستثناء من ذلك فإنه يمكن أن يكون الخبراء من غير هؤلاء فى حالتين :

الحالة الأولى :

أن يتفق الخصوم على اختيار خبير واحد ، أو ثلاثة خبراء . وعندئذ يجب على المحكمة أن تقر اتفاقهم " المادة (١/١٣٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " .

المطلب الأول

انتداب الخبراء فى الدعاوى القضائية

وفى الغالب فإن المحكمة تندب خبيرا واحدا ، ولكن يجوز - **عند الإقتضاء** - أن تندب ثلاثة خبراء ، ولكن لايجوز لها أن تندب خبيرين لاحتمال اختلافهما فى الرأى دون مرجح .

ويجب أن يذكر فى منطوق الحكم القضائى الصادر بندب خبير ، أو أكثر بيانا دقيقا لمأموريته ، والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها **" المادة (١/١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ "** .

ويكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب ، أو أكثر لخبراء وزارة العدل وقسما للطب الشرعى .

ويحلف خبراء وزارة العدل ، والطب الشرعى قبل مزاولة أعمالهم يمينا أمام احدى دوائر محاكم الإستئناف ، بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق ، ولكن المشرع الوضعى المصرى أورد نصا قانونيا آخر ، كشف بمقتضاه عن أن هذا الوضع يكون وضعا انتقاليا مؤقتا ، وأن نشاط الخبرة أمام القضاء يجب أن يؤول فى غالبيته على نحو متدرج إلى خبراء من الموظفين العموميين ، ولقد تضمنت المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢ هذا التوجه ، بنصها على أن الخبراء المقيدين فى جداول المحاكم يستمرون فى أعمالم كل فى القسم المدرج فيه على أنه لايجوز أن يقيد فى هذه الجداول أحدا ممن تخلو محالهم فى أى قسم من الأقسام ، والخبراء بمقتضى هذا التنظيم يشغلون مركزا وظيفيا ، وفى مباشرتهم نشاطهم ، فإنهم يخضعون لقواعد محددة ، وردت بصفة أساسية فى قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، وتحكم هذه القواعد

وقضى بأنه :

" العبرة فى بيان ماإذا كان الخبير مقيدا بالجدول من عدمه ، هى حقيقة الواقع ، لابما تخلعه المحكمة عليه من وصف " .

ويوجد مفترضين للخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية ، وفى نطاق الخصومة المدنية ، وهما :

المفترض الأول :

وجود نزاعا يتضمن صعوبات فنية ، وعلمية :

ويستوى أن توجد الخبرة لمواجهة نزاعا قائما ، أو نزاعا محتملا وجوده فى المستقبل .

وفى الفرض الأول " **فرض الخبرة القضائية** " ، يجد القاضى أثناء نظر الدعوى القضائية مسألة فنية تستلزم معرفة متخصصة فيأمر بندب خبير واحد ، أو أكثر ، حتى يتسنى له الفصل فى النزاع .

وفى الفرض الثانى " **فرض الخبرة الودية** " ، يوجد نزاعا ، ويستعين الخصوم ، أو أحدهم بخبير يدعم موقفه من الناحية الفنية ، سواء كان القاضى قد انتدب خبيرا فى الدعوى القضائية ، أم لا .

فقد يتفق الخصوم فى الدعوى القضائية على الاستعانة بخبير واحد ، أو أكثر ، لإبداء الرأى وتقديم تقارير عن الموضوعات التى ثار بشأنها نزاعا بينهم ، وغالبا ماتكون مسائل ذات طابع فنى ، تحتاج لخبرة تختلف حسب نوع النزاع ، فقد تكون خبرة هندسية ، أو محاسبية ، أو زراعية .... إلخ والخبير عندئذ لايصدر قرارات ، وانما هو يبدى رأيا فنيا ، يظل للخصوم حق قبوله ، أو المنازعة فيه ، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين . كما أن الخبير يعتمد على معلوماته ، وخبراته ، فضلا عما يقدمه له الخصوم فى الدعوى القضائية من معلومات ، فهو يتصدى لمأموريته ويبدى رأيه فيها ، دون حاجة للرجوع إلى الخصوم فى الدعوى القضائية أو صورة الخبرة الودية التى تواجه نزاعا يحتمل وجوده مستقبلا ، حيث يمكن

للأفراد أن يبرموا اتفاقا فيما بينهم ، حتى ولو لم يوجد نزاعا بينهم ، ليحددوا فيه إمكانية الإستعانة بخبير ، إذا ماوجدت بعض المسائل الفنية يتضمنها نزاعا محتملا يمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل .

فلا يشترط وجود نزاعا بالفعل بين الأفراد ذوى الشأن ، ولكن يكفى احتمال وجوده ، ويكون اتفاقهم هذا مشروعا ، فقد يصدر بالخبرة حكما قضائيا ، فتكون خبرة قضائية ، وقد يستعين بها الخصوم فى الدعوى القضائية ، فتسمى خبرة ودية .

والمفترض الثانى :

أن الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضى ، وثقافته العامة :

ذلك أن الخبرة هى استعانة القاضى ، أو الخصوم فى الدعوى القضائية بأشخاص مختصين فى مسائل يفترض عدم المام القاضى بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية ، أو العلمية التى تتعلق بوقائع النزاع .

فمن بين العناصر الأساسية فى الخبرة هى أن هناك صعوبات فنية تجاوز معرفة القاضى ، وثقافته العامة ، بحيث يجب أن يكون لدى الخبير الكفاءة العلمية ، والفنية المتخصصة ، ليكون قادرا على إيضاح المسائل الفنية التى قد تعترض القاضى ، **فالصلاحية العلمية ، والفنية** : هى المعرفة النظرية ، والممارسة العلمية التى يمتلكها الشخص فى تخصص علمى ، أو فنى معين ، ويعبر عنها بالكفاءة .

واذ يقدم الخبراء المعاونة الفنية للقاضى ، فإنهم يعدون من أعوان القضاء " **المادة (١٣١) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، فالخبير يعد مساعدا للقاضى ، يعاونه فى مرحلة التقدير ، إذا كانت هناك مسألة فنية ، أو علمية لايستطيع القاضى تقديرها بنفسه ، فيتدخل الخبير ليكمل معلوماته ، ويزوده بالتقدير الفنى ، حتى يتكون اقتناعه .

وتدخل الخبير يكون بسبب طبيعة المنازعة ، عندما يقدر القاضى أنه من الضرورى إجراء تحقيقا من طبيعة فنية ، لايستطيع إنجازها بنفسه ،

حيث أن تنفيذه يتطلب تحقيقا فنيا ، أو علميا يجـــاوز معرفتــه ، وثقافتــه . فالخبير يكون مساعدا للقاضى ، ومعاونا له فى المعلومات الفنيـــة الخاصـــة التى تعوزه . لذلك ، فإن القاضى يستعين برأيه إذا اقتضى تحقيـــق الدعـــوى القضائية الإلمام بمعلومات لاتشملها معارفه ، كالطب ، والزراعة ، والهندسـة والمحاسبة ، والكيمياء ، وغيرها من العلوم المختلفة ، فلايمكن أن يفـــترض فى القاضى – **وهو فى الأصل خبيرا متخصصا فى القانون** – الإلمام بكافــة المعارف الإنسانية فى مختلف مناحيها ، وتشعباتها ، أو العلم بكافـــة وجـــوه المعرفة الفنية التى لايفقهها إلا المتخصصين فيها ، والمتعمقين فى دراســـتها وقد تعرض على القاضى مسألة فنية تتطلب تحقيقها معرفـــة فنيـــة متعمقـــة تتجاوز نطاق علمه ، وحدود معارفه ، والغالب أن تتعلق هذه المســـألة بأيـــة فرع من فروع المعرفة – **بخلاف المعارف القانونية** – كالطب ، والهندسـة ، والمحاسبة ، والزراعة ، والخطوط . . إلخ . ومع ذلك ، فقـــد تتعلـــق هـــذه المسألة بقواعد قانونية لايفترض فى القاضى العلم بـــها ، كقواعـــد القـــانون الأجنبى . وعندئذ ، يستعين القاضى بخبير فى هذه القواعـــــد ، ليبيـــن لـــه أحكامها ، ووجوه تطبيقاتها ، فتنشأ الحاجة إلى الإستعانة بآراء المتخصصين ممن تتوافر لديهم المعارف الفنية ، والعلمية المتخصصة ، والتى تتيـــح لـــهم إجلاء الأمر فى هذه المسألة ، وبيان حقيقتها ، وتقتصر سلطة الخبـــير فـــى الدعوى القضائية على مجرد إبداء الرأى الفنى فى مأموريته ، والتى حددهـــا الحكم القضائى الصادر بندبه من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائيـــة ولايستطيع أن يتجاوز حدودها ، فالخبير لايتعرض إلا للمسائل الواقعية فقـــط " **الفنية ، أو العملية** " ، فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية ولايجـوز للقاضى النزول له عنها ، ذلك أن القاضى يستعين بالخبير ليقـــدم لـــه رأيـــا حول مسألة فنية يدركها الخبير ، وتدخل فى نطاق تخصصه .

فالمعرفة الفنية للخبير ، والتى تكون ضرورية لحل النزاع ، هى مبرر الإستعانة بالخبراء ، وخاصة فى المواد المدنية ، والتجارية ، وفى نطاق الخصومة المدنية .

ومبدأ العمل الفنى يعد من المبادئ الموجهة للخبرة فى المواد المدنية والتجارية ، وفى نطاق الخصومة المدنية ، لوضع حدود ، ومعالم مأمورية الخبير ، بحيث لايستطيع أن يعهد القاضى للخبير بمأمورية ليست فنية . كما لايجوز للخبير أن يتجاوز تلك المسائل الفنية إلى غيرها ، كالمسائل القانونية على أساس أن مأمورية الخبير يجب ألا تتضمن إلا المسائل الفنية البحتة ، فالقضاة لايفوضون سلطاتهم للخبراء ، عندما يعهدون إليهم بالقيام بأبحاث مادية خالصة ، ولايتعرضون لأية مسألة قانونية .

والقانون الوضعى المصرى وإن لم ينص صراحة على مبدأ العمل الفنى ، إلا أن المادة (١٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ قد نصت على أنه :

" للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها " .

وعلة النص المتقدم ، هى الزام الخبير بالوقوف عند المأمورية التى ندب من أجلها ، دون أن يجاوزها ، ولكى يكون هذا البيان سندا للخصوم فى الدعوى القضائية فى وقف الخبير ، إذا مارغب فى تجاوز حدود مأموريته فلا يجوز للمحكمة أن تعهد للخبير ببحث مسألة قانونية .

ولايجوز للخبير أن يتطرق إلى تكييف علاقة قانونية . وإن فعل ذلك فإنه لايجوز للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه رأى الخبير فى هذا الشأن ، دون أن تمحص بنفسها المسألة القانونية ، وتعدل فيها رأيها ، بغض النظر عما ذهب إليه الخبير .

فعلى الرغم من أن المشرع الوضعي المصرى لم ينص صراحة علـــى مبدأ العمل الفنى كنطاق لمأمورية الخبير ، يلتزم بـــه كـل مـــن القـــاضى ، والخبير معا ، فإن فقه القانون الوضعي المصرى قد ذهب إلى أن هذا المبـــدأ يجب العمل به ، حتى ولو لم يوجد نصا صريحا يوجب العمل بـــه . بمعنـــى أنه مهما كانت مهمة الخبير ، فإنه يجب ألا تمتد إلى التقدير القانونى ، فـــهذا التقدير هو عمل القاضى دون غيره ، وعليه وحده أن يقوم به . وقـــد أيـــدت ذلك أحكام القضاء فى مصر ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحـــد أحكامها إلى أنه :

" **يجوز للقاضى أن يستعين بالخبير فى المسائل التى يستلزم فيها اســتيعاب النقاط الفنية ، والتى لاتشملها معارفه ، والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول إليها ، دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها** " .

كما ذهبت فى حكم آخر لها إلى أنه : " **مهمة الخبـــير تقتصـــر علـــى تحقيق الواقعة فى الدعوى ، وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التـــى يصعـــب على القاضى استقصاء كنهتها بنفسه دون المسائل القانونية** " .

وعلى هذا ، يكون لفقه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء فـــى مصـــر الفضل فى إرساء هذا مبدأ العمل الفنى ، واستقراره فى مصر ، رغـــم خلـــو التشريع الوضعي المصرى من نص صريح يقرره .

فالخبرة هى استعانة القاضى ، أو الخصوم بأشـــخاص مختصيـــن فـــى مسائل يفترض عدم إلمام القاضى بها ، للتغلب على الصعوبـــات الفنيـــة ، أو العلمية التى تتعلق بوقـــائع الـــنزاع ، بالقيـــام بأبحـــاث فنيـــة ، وعلميـــة ، واستخلاص النتائج فى شكل رأى غير ملزم ، فالخبير يلتزم بمباشرة المهمـــة التى ندبه القاضى من أجلها ، وفى حدود ماندبه له ، حيـــث تتحـــدد مهمـــة الخبير فى حدود مايطلبه منه القاضى .

وتختلف طلبات القاضى من الخبير الذى ندبه فى الدعـــوى القضائيـــة المطروحة عليه بحسب الظروف الخاصة بكل مسألة ، فقـــد تقتصـــر علـــى

مجرد ارشاد القاضى إلى القواعد الفنية التى يكون فى حاجة إليـــها ، لتـــأكيد الواقعة محل الإثبات فى الدعوى القضائية ، أو لاستخلاص نتائج موضوعيـــة منها ، وقد تمتد إلى قيام الخبير نفسه بهذا التأكيد ، أو بذلك الإستخلاص ، إلا أنه - **وأيا كانت مهمة الخبير** - فإنها يجب ألا تمتد إلى التقديــر القـــانونى ، فهذا التقدير هو عمل القاضى ، يمارسه علـــى ســـبيل الإســـتئثار ، وليـــس مسموحا له أن يتنازل عن سلطته ، أو يفوضها إلى الخبير .

ولقد قضى بأنه :

" الخبير لايكون قد تجاوز حدود مهمته ، إذا تناول بالبحث المســـتندات ، والدفاتر الحسابية المكملة لدفتر الحساب الجارى ، الذى أناط بـــه الحكـــم القضائى الصادر بندبه مهمة فحصه " .

كما قضى بأنه :

" لايجوز التمسك ببطلان عمل الخبير ، لمخالفتـــه مضمـــون الحكـــم القضائى الصادر بندبه لأول مرة أمام محكمة النقض " .

ويجب أن يقوم الخبير بنفسه بأداء المهمة التـــى كلفـــه بـــها القـــاضى فلايجوز أن يفوض غيره فى مباشرتها . وإن كان هناك من يـــرى إمكانيـــة التفرقة بين نوعين من الأعمال ، الأعمال التحضيرية الازمة لجمع مادة عمل الخبير ، وهذه يمكن أن تتم بواسطة مساعده ، والتقدير الفنى ، وهذا يجـب أن يقوم به الخبير بنفسه .

وإذا كان الخبير يتقيد بمهمته المحددة بواسطة القاضى الذى ندبه ، فـــإن له الحرية مع ذلك فى اختيار أسلوب أدائها على النحو الذى يراه مناسبا لـــها فلايلتزم بأداء عمله على نحو محدد ، فله أن يســـمع أقـــوال الخصـــوم فـــى الدعوى القضائية ، وملاحظاتهم " **المادة (١/١٤٨) من قـــانون الإثبـــات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والمعدلة بالقـــانون المصـــرى رقـــم (٥٤) لسنة ١٩٧٤** " ، كما يسمع - **وبغير حلف يميـــن** - أقـــوال مـــن يحضرهم الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو من يرى هو سماع أقوالـــهم ،

إذا كان الحكم القضائى الصادر بندبه قد أذن له في ذلك " **المادة (٢/١٤٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، ويكون ذلك علـــى سبيل الإستهداء ، فلاتكون لها قيمة الشهادة التى تؤدى أمام القضاة ، ولاتغنـــى عنها . ولذا ، فإنه ليس للمحكمة أن تستند إليها ، إلا بالنسبة لثبـــوت الوقـــائع التى يجوز اثباتها بالقرائن .

ولايلتزم الخبير بأداء المهمة المنتدب من أجلها فقط ، وإنما يجب عليـــه أن يؤديها فى الميعاد المحدد له بواسطة القـــاضى ، حيـــث تنـــص المـــادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **يجب أن يتضمن منطوق الحكم القضائى الصادر بندب الخبير الأجـل المضروب لإيداع التقرير** " .

فإذا لم يؤد الخبير المأمورية التى انتدب من أجلها فى الميعاد المحدد لـه وكان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب علـــى المحكمة أن تحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (٥/١٥٢) مـــن قانون الإثبات المصرى رقـــم (٢٥) لســنة ١٩٦٨ ، والمعدلـــة بالقـــانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقـــانون الإثبـــات فـــى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المـــواد المدنيـــة كما يجوز لها أن تحكم بسقوط حقه فى التمسك بـــالحكم القضـــائى الصـــادر بتعيين خبير ، فإذا لم يودع الخبير تقريره فى الأجل المحدد لـــه مـــن قبـــل القاضى الذى انتدبه ، فإنه يجب عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة المختصـــة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها قبل انقضاء هـــذا الأجـــل مذكرة يبين فيها الأســـباب التـــى حـــالت دون اتمـــام مأموريتـــه " **المـــادة (١/١٥٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨** " . وإن لم تقتنع المحكمة بمبررات التأخير ، فإنه يجب عليها أن تحكم عليه بالغرامـــة المنصوص عليها فى المادة (٣/١٥٢) مـــن قـــانون الإثبـــات المصـــرى

رقم (٢٥) لسنة ، والمعدلة بالقانون المصرى ١٩٦٨ رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، وتمنحه أجلا آخر لانجاز مأموريته ، وايداع تقريره ، أو تستبدل به غيره ، وتلزمه برد مايكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل في موضوعها ، بغير إخلال بالجزاءات التأديبية ، والتعويضات ، إن كان لها وجه .

ولايقبل الحكم القضائى الصادر باستبدال الخبير ، والزامه برد ماقبضه من الأمانة الطعن فيه " **المادة (٤/١٥٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولايلتزم الخبير بانجاز المهمة التى انتدب من أجلها فى الأجل المحدد له من قبل القاضى الذى انتدبه فحسب ، وإنما يلتزم أيضا بمباشرتها خلال وبمراعاة المواعيد المحددة قانونا ، فتنص المادة (٣/١٣٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أوقسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية ، وابلاغ المحكمة بهذا التعيين** " .

وفى كافة الأحوال ، فإنه وفى اليومين التاليين لإيداع الأمانة ، يدعو قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها الخبير – **بكتاب مسجل** – ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى القضائية ، بغير أن يتسلمها ، مالم تأذن له المحكمة ، أو الخصوم فى الدعوى القضائية بذلك ، وتسلم إليه صورة من الحكم " **المادة (١٣٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وعلى الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لايجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور فى المادة (١٣٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

وفى حالات الإستعجال ، يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة العمل فى خلال الثلاثة أيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر .

وفى حالات الإستعجال القصوى ، يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فورا " **المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

والمواعيد المذكورة فى النصوص القانونية المتقدمة هى مواعيد تنظيمية ، لايترتب على مخالفتها ثمة بطلان ، وإن كان من الممكن أن ترتب مساءلة مرتكب المخالفة تأديبيا ، ولكفالة أداء مهمة الخبير ، وتيسيرها عليه فإن المادة (١٤٨) مكرر من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والمضافة بالقانون المصرى رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٤ تنص على أنه :

" **لايجوز لأى وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الإقتصادية التابعة لها أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية أن تمنع بغير مبرر قانونى عن اطلاع الخبير على مايلزم الإطلاع عليه ممايكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذا للحكم الصادر بندب الخبير** " .

واذا استشعر الخبير الحرج من مباشرة مأموريته لأى سبب كان ، فإنه يكون له الحق فى طلب اعفائه من أداء مأموريته ، بشرط أن يتم ذلك خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم القضائى الصادر بندبه من قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، وإلا سقط الحق فيه " **المادة (١/١٤٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها فى حكمها القضائى الصادر بندب الخبير نقص هذا الميعاد " **المادة (٢/١٤٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، والبت فى هذا الطلب يندرج فى سلطة رئيس الدائرة التى عينت الخبير ، أو القاضى الذى عينه " **المادة (٢/١٤٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، ولهذا القاضى أن يعفيه من المأمورية إذا رأى أن الأسباب التى أبداها لذلك مقبولة " **المادة (٢/١٤٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

فإذا لم يؤد الخبير المأمورية التى انتدب من أجلها ، ولم يكن قد أعفى من أدائها ، فإنه يجوز للمحكمة التى انتدبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلافائدة ، وبالتعويضات إن كان لها محل ، بغير اخلال بالجزاءات التأديبية " **المادة (٣/١٤٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** .

المطلب الثانى

سلطة القاضى فى تقرير الإستعانة بالخبراء فى الدعوى القضائية

تنص المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبيرا واحدا أو ثلاثة ...** " ومفاد النص المتقدم ، أن المحكمة لاتندب الخبير إلا عند الإقتضاء ، وهى وحدها التى تقدر الحاجة للإستعانة به فى الدعوى القضائية .

كما تنص المادة (١٣٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **إذا اتفق الخصوم على اختيار خبيرا أو ثلاثة خبراء ، أقرت المحكمة اتفاقهم** " . وإن كان هناك من يرى أن المحكمة فى مثل هذا الفرض الأخير يمكنها عدم إقرار الخصوم على مااتفقوا عليه ، إذا وجدت فى ظروف الدعوى القضائية ، وأوراقها مايدعوا إلى ذلك ، كأن تكون هناك شبه تواطؤ بين الخصوم فى الدعوى القضائية على اختيار شخص معين لسبب تكشف عنه أوراقها .

وهكذا ، يلاحظ أن المشرع الوضعى المصرى قد اتخذ موقفا وسطا فى اختيار الخبراء ، حيث منح المحكمة سلطة تقديرية فى أن تأمر بالخبرة - **من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية** وتستطيع أيضا أن ترفض طلب الخبرة المقدم من أحد الخصوم ، أو من كليهما .

فالخبير لايباشر مهمته إلا فى دعوى قضائية مرفوعـــة بـالفعل إلـى القضاء ، وبناء على حكم يصدر بندبه من المحكمة المرفوعة إليها الدعــوى القضائية – **من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أى من ذوى الشأن .**

فالعلة من إقرار نظام الخبرة هى مواجهة النقص الطبيعى فى معــارف ، وعلم القاضى ، وسد حاجته إلى المعرفة الفنية المتخصصة ، وهى حاجــة لايدركها إلا القاضى نفسه . ونتيجة لذلك ، تقدير الحاجــة إلــى الإستعانة بالخبراء يكون أمرا متروكا لتقدير القاضى وحده ، لايملك أحد سلطة التعقيب عليه ، فإذا كانت المسألة الفنية التى يتوقف عليــها الفصـل فــى الدعــوى القضائية من الصعوبة ، ورأى القاضى أنـــها تسـتعصى علــى معارفــه ، وادراكه ، كان له أن يحكم – ومن تلقاء نفسه – بندب خبير واحد ، أو أكـثر " **المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسـنة ١٩٦٨** " لكى يوضحوا له حقيقة الأمر فى هذه المسألة ، مع التزامه بأن يذكر تــاريخ الجلسة التى تؤجل إليها الدعوى القضائية للمرافعة فى حال إيــداع الأمانــة وجلسة أخرى أقرب منها لنظرها فى حال عدم ايداعها ، فى منطوق حكمــه القضائى الصادر بندب الخبير " **المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصـرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولقد قضى بأنه :

" تقرير البطلان المترتب على مخالفة هذا الترتيب الزمنى فــى تحديـد الجلسات يخضع للقواعد العامة ، فلابطلان – وفقا لأحكام قانون المرافعـات المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ – فى حالة عدم النص عليـــه ، إلا إذا شاب الإجراء عيبا جوهريا ، ترتب عليه ضـــرر بـــالخصم فـــى الدعــوى القضائية . ومن ثم ، فإنه يقع على الخصم الذى يتمسك بالبطلان فى هـــذه الحالة عبء اثبات توافر شروطه ، وهو لايملك الإدعاء بوقوع هذا البطـلان لأول مرة أمام محكمة النقض " .

وفى كافة الأحوال ، فإن منطوق الحكم القضائى الصادر بندب الخبير يجب أن يتضمن بيانات محددة ، نصت عليها المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، وعلى العكس من ذلك ، فإنه إذا قدر القاضى أن المسألة المثارة لاتتطلب الإلمام بمعارف فنية خاصة ، وأنه يستطيع أن يفصل فيها بنفسه ، كان له أن يرفض طلب الخصم فى الدعوى القضائية بتعيين خبير ، ولكن رفضه يجب أن يكون قائما على أسباب تبرره ، كأن يوجد فى أوراق الدعوى القضائية تقرير خبير مقدما فى دعوى قضائية سابقة ، ومضمومة للدعوى القضائية المنظورة ، تجد فيها المحكمة كفايتها .

ولقد قضى تطبيقا لذلك بأنه :

" **يجوز للمحكمة أن تحكم بسلامة عقل الشخص المطلوب الحجر عليه ، بعد مناقشته ، ومناقشة طالب الحجر ، دون أن تستعين برأى طبيب متخصص فى الأمراض العقلية ، إذا كان فى أوراق الدعوى القضائية مايجلوا حقيقة هذه المسألة الفنية** " .

كما قضى بأنه :

" **كفاية الأدلة التى تبنى عليها المحكمة قضاءها تكفى فى تقرير عدم الإستعانة بخبير فى الدعوى القضائية** " ، **وقضى بأنه** : " **عدم اشارة المحكمة إلى طلب ندب خبير ، يعتبر قضاء ضمنيا برفض هذا الطلب ، إذا أقامه الحكم القضائى على اعتبارات تبرره** " .

كما قضى بأنه :

" **تعيين الخبير من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ، فإذا رفضت ذلك لأسباب سائغة ، فإنه لا سبيل إلى المجادلة فى قرارها أمام محكمة النقض** " .

إلا أنه ترد على قاعدة حرية القاضى فى تقرير الإستعانة بالخبراء بعض القيود ، والتى تجد أساسها إما فى النصوص القانونية مباشرة ، أو فى

القواعد العامة ، فإذا نص القانون على وجوب الإستعانة بالخبراء ، أو تعلق الأمر بمسألة فنية بحتة ، لاتندرج فى المعلومات العامة ، ولايمكن أن يعلمها إلا المتخصصين من أهل الخبرة ، ولايوجد فى أوراق الدعوى القضائية مايفصح عنها ، فإن القاضى يلتزم فى مثل هذه الأحوال بندب خبير .

ويحلف الخبير اليمين قبل القيام بأعباء وظيفته – **كالقاضى تماما** – حيث يحلف خبراء وزارة العدل ، والطب الشرعى قبل مزاولة أعمالهم يمينا **أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف** – بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق ، ويأخذ رأى الخبير شكل تقريرا مكتوبا يحرره الخبير ، ويضع فيه كل النتائج التى توصل إليها ، ويوقع عليه ، ولكن قد ترى المحكمة استدعاء الخبير لتقديم رأيا شفويا حول مسألة فنية بالجلسة ، دون تقديم تقرير . وفى هذه الحالة ، يثبت رأيه فى محضر الجلسة ، ولكن هذه الوسيلة تظل استثناء بالنسبة للتقرير المكتوب ، والذى يعد الشكل المعتاد بالنسبة لرأى الخبير فعندما ينتهى الخبير من أداء المأمورية التى انتدب من أجلها ، فإنه يجب عليه أن ينهى نتيجتها إلى القاضى الذى انتدبه ، وقد تحدد شكلا معينا لذلك والذى يتجسد فى التزام الخبير بتحرير محضر أعمال ، وتقرير منفصل بنتيجة هذه الأعمال ، ويشتمل محضر الأعمال على بيان نشاط الخبير والأعمال التى أنجزها فى سبيل تنفيذ المأمورية التى انتدب من أجلها ، مع الإشارة إلى حضور ، وغياب الخصوم فى الدعوى القضائية ، وماأبدوه من ملاحظات ، وأقوال الأشخاص الذين سمعهم ، وتوقيعاتهم " **المادة (١٤٩) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، أما التقرير ، فيجب أن يكون موقعا من الخبير ، ويتضمن نتيجة أعماله ، ورأيه الفنى والأوجه التى يستند إليها هذا الرأى فى إيجاز ، ودقة " **المادة (١/١٥٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

فإذا كان الخبراء ثلاثة ، كان لكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برأيه مالم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا ، يذكر فيه رأى كل منهم ، وأسبابه

" **المادة (٢/١٥٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، لاتاحة الفرصة للقاضى لكى يحيط بالجوانب المختلفة للمسألة محل النزاع .

ويودع الخبير تقريره ، ومحاضر أعماله ، وجميع الأوراق التى سلمت إليه قلم كتاب المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية ، والتى انتدبت الخبير بشأنها ، فإذا كان مقر هذه المحكمة بعيدا عن موطن الخبير ، فإنه يجوز له أن يودع تقريره ، وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية " **المادة (١/١٥١) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ورأى الخبير لايقيد المحكمة " **المادة (١٥٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " . فتقدير عمل الخبير هو ممايستقل به قاضى الموضوع ، دون معقب عليه فى ذلك . فليس لرأى الخبير أية قوة الزامية ، لا للخصوم ، ولا للقاضى ، فهو يستجلى جانبا من الغموض فى مسألة فنية معينة ، ولايعدو رأيه أن يكون رأيا استشاريا ، للقاضى الأخذ به أو تركه ، على اعتبار أن القاضى هو خبير الخبراء فى الدعوى القضائية وآراء الخبراء هى فى طبيعتها من وجوه ، وعناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع .

ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز للمحكمة أن تعتمد تقرير الخبير كله ، أو ببعض ماجاء فيه ، وتطرح ماعداه إذا اطمأنت إليه ، دون الحاجة إلى بيان أسباب اعتمادها له ، والتعويل عليه ، وهى ليست ملزمة بالتبعية لذلك بأن تتعقب تفنيد الحجج التى يثيرها الخصوم فى الدعوى القضائية فى مواجهته أو أن ترد استقلالا على المطاعن التى ينعاها الخصوم فى الدعوى القضائية عليه ، وهى فى ذلك إنما تمارس سلطة موضوعية ، لا رقابة لمحكمة النقض عليها ، كما يجوز لها ألا تأخذ بما جاء فى تقرير الخبير ، فتطرحه ، وتقضى بناء على الأدلة الأخرى المقدمة فى الدعوى القضائية ، إذا وجدت

فيها مايكفى لتكوين عقيدتها . وعندئذ ، تلتزم بأن تبين أسباب عدم تعويلها على تقرير الخبير .

وإذا تعددت التقارير – **حال تعدد الخبراء المنتدبين** واختلفت فيما بينها فإن للمحكمة أن توازن بينها ، وتأخذ ببعضها دون البعض الآخر ، بل إن لها أن تطرح تقرير الخبير ، أو الخبراء المنتدبين ، وتأخذ برأى خبير استشارى إذا اطمأنت إليه .

وإذا لم يكف التقرير المقدم من الخبير إلى المحكمة التى انتدبته فى تكوين عقيدة تطمئن إليها ، كان لها أن تأمر باستدعائه فى جلسة تحددها لمناقشته فى التقرير المقدم منه ، ليبدى رأيه مؤيدا بأسبابه ، وتوجه إليه المحكمة – **من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصم فى الدعوى القضائية** – ماتراه من أسئلة مفيدة فى الدعوى القضائية " **المادة (١٥٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

كما يكون للمحكمة إذا لاحظت وجها للخطأ ، أو النقص فى عمل الخبير ، أن تعيد المأمورية إليه ، ليتدارك ماتبينه له من هذه الوجوه ، وهى لاتلتزم بذلك ولو طلبه الخصم فى الدعوى القضائية ، متى اطمأنت إلى تقرير الخبير ، ولم تر فيه وجها للخطأ ، أو القصور ، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر ، أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ، وتقدير الحاجة إلى الإستعانة بخبير آخر هو من مطلقات سلطة محكمة الموضوع ، ولامعقب عليها طالما جاء قرارها مبنيا على أسباب تبرره ، ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق " **المادة (١٥٤) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " ، والمحكمة تمارس فى ذلك سلطة تقديرية كاملة ، لامعقب عليها فيما تقرره ، طالما بنى على أسباب سائغة ، ولم يتضمن مصادرة لحقوق الخصوم فى الدعوى القضائية .

ولقد قضى بأنه :

" استناد الحكم الى تقرير الخبير ، واتخاذه أساسا للفصل فى الدعوى القضائية . مؤداه ، اعتبار هذا التقرير جزء من الحكم القضائى " .

كما قضى بأنه :

" المحكمة لاتلتزم بإيراد أسباب مستقلة للرد على تقرير الخبير ، لأنها متى انتهت إلى حكمها ، وأوردت دليلها ، فإنها تكون قد سببت حكمها القضائى الصادر منها ، بما يتضمن التعليل الضمنى المسقط لتقرير الخبير . وفى هذا كله ، فإنها ليست فى حاجة إلى أن تبين أسباب ترجيحها لرأى خبير على آخر ، مادامت قد سببت حكمها فى الدعوى القضائية تسبيبا كافيا " .

وقضى بأنه :

" إذا كان الخبير لم يطلع على ملف الطاعن فى مصلحة الضرائب وكان هذا الإطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه القضائية ، فقد كان على المحكمة الإنتقال إلى مصلحة الضرائب ، والإطلاع على الملف المشار إليه ، وإذ هى لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات ، والتى هى حق له ، مما لايسوغ معه قانونا حرمانه منها . لما كان ذلك ، فإن الحكم القضائى المطعون فيه يكون قد عاره قصورا يستوجب نقضه " .

ويلتزم الخبير باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية فى تنفيذ مأموريته التى تعهد إليه ، وتطبيقه فى كل الأعمال التى يقوم بها ، أى بمباشرة أعماله فى حضور الخصوم ، وبعلمهم ، فهو يباشر أعماله فى حضور الخصوم ، أو بالأقل بعد تمكينهم من ذلك ، ويقع على عاتقه الإلتزام بدعوة الخصوم فى الدعوى القضائية إلى جميع أعمال الخبرة وليس لأول اجتماع فقط ، أى ضرورة اخطار الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة ، وتقديم ملاحظاتهم ، وتحفظاتهم .

ويترتب على عدم دعوة الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة بطلان أعمال الخبير ، فتنص المادة (٣/١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" **يترتب على عدم دعوة الخصوم ، بطلان عمل الخبير** " .

وعلى الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لايجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور فى المادة (١٣٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل ، يخبرهم فيه بمكان أول اجتماع ، يومه وساعته " **المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وفى حالات الإستعجال التى ينص فيها فى الحكم الصادر بندب الخبير على مباشرة العمل فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر ، فإنه يدعى الخصوم فى الدعوى القضائية بإشارة برقية ترسل قبل الإجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل .

وفى حالات الإستعجال القصوى التى ينص فيها فى الحكم القضائى الصادر بندب الخبير على مباشرة المأمورية فورا ، فإن الخصوم فى الدعوى القضائية يدعون بإشارة برقية للحضور فى الحال " **المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

ولايلزم حضور الخصوم فى الدعوى القضائية بالفعل لكى يباشر الخبير المأمورية التى انتدب من أجلها ، فيكفى تمكينهم من الحضور عن طريق اخطارهم المسبق . فإذا لم يحضروا رغم الإخطار ، فإن على الخبير أن يباشر أعماله ، ولو فى غيبتهم ، إلا أنه إذا كانت غيبة الخصوم فى الدعوى القضائية تحول دون مباشرة الخبير لعمله ، أو تؤدى إلى التأخير فيه فإن له أن يطلب إلى المحكمة توقيع الجزاءات المقررة فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصرى " **المادة (١/١٤٨) من قانون الإثبات المصرى**

رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " ، كما يكون للمحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية أن توقع الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (٥/١٥٤) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، إذا أدى امتناع الخصوم فى الدعوى القضائية عن الحضور إلى تأخير الخبير عن تقديم تقريره فى الموعد المحدد ، ، ولاتثريب عليه متى كان قد دعاهم على الوجه الصحيح **" المادة (١٤٧) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ "** .

وإذا حضر الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإن الخبير يلتزم بأن يسمع أقوالهم ، وملاحظاتهم **" المادة (١٤٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ "** ، كما أن له أن يكلف الخصوم فى الدعوى القضائية بتقديم مستندات ، أو تنفيذ اجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة . فإذا لم يمتثلوا ، وترتب على ذلك عدم استطاعته مباشرة أعماله أو تأخيره فى مباشرتها ، فإن له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصرى **" المادة (١٤٨) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ "** . وللمحكمة أن تطبق الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (٥/١٥٢) من قانون الإثبات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، إذا توافرت شروطها وأن يسجلها فى محاضر أعماله .

ومتى أودع الخبير تقريره ، ومحاضر أعماله ، فإنه يلتزم بـــأن يخـــبر الخصوم في الدعوى القضائية بهذا الإيداع في خلال الأربع والعشرين ســاعة التالية لحصوله ، بكتاب مسجل " **المادة (٢/١٥١) مـــن قـــانون الإثبـــات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

وللخصوم في الدعوى القضائية الحق في أن يطلعوا على هذا التقريـــر وأن يبينوا وجوه اعتراضهم على ماجاء فيه إلى المحكمة المختصة بتحقيـــق الدعوى القضائية ، والفصل في موضوعها .

إلا أن المحكمة لاتلتزم بالرد على المطاعن التي يوجهها الخصوم إلـــى تقرير الخبير ، إذ أن في أخذها بما ورد فيه ، يعد دليلا كافيا على أنـــها لـــم تجد في تلك الطعون مايستحق التفاتها إليها .

ويجب التمسك أمام محكمة الموضوع بكافة الإعتراضات على تقريـــر الخبير ، وعمله ، فلايجوز ابداء هذه الإعتراضات لأول مرة أمـــام محكمـــة النقض .

الفصل الثانى

المحامون

نجاح الأفراد ، والجماعات فى الدفاع عن حقوقهم يتوقف على معرفتهم بعلوم البيان ، والبلاغة ، ومهارتهم فى الجدل ، والمحاورة ، وقدرتهم على استخدام المنطق ، وأعمال قواعده ، وهم فى ذلك لايملكون قدرات متماثلة فلا يملك كل فرد ، أو جماعة مقدرة مباشرة الدفاع بنفسه ، ولايملك كل أحد موهبة الكلمة ، وفن الإقناع . خاصة ، مع كثرة القوانين ، وفنية معالجتها فى التطبيق ، ودقة الإجراءات ، وتنوع الأشكال القضائية ، وهو مايتطلب فضلا عن المعارف السابقة ، حدا أدنى من الخبرة ، وحسا قانونيا مرهفا ، ومقدرة على تذوق النصوص ، وادراك غايتها ، وهى أمورا لاتتوافر بكل تأكيد عند كل أصحاب البيان .

ويقتضى حق الدفاع وضع الأفراد فى ظروف متكافئة - **حتى لاتؤثر هذه الإعتبارات على حماية حقوقهم ، وضمانا لفاعلية التنظيم القانونى للدفاع عنها** - باجازة الإستعانة بمساعدة الآخرين ، واستعارة قدراتهم ومواهبهم ، وتسخيرها لصالح المتقاضين ، والذين لايحسنون مباشرة فن الإقناع ، وحسن الدفاع عن حقوقهم . وإلى هذه الحاجة ، تدين فى نشأتها مهنة المحاماة ، فقد نشأت لتقديم المعاونة الفنية لمن يحتاجها من المتقاضين فى الدفاع عن حقوقهم ، وفى أدائها لهذه الوظيفة ، فإن فائدتها لاتقتصر على اشباع المصالح الخاصة للمتقاضين ، وإنما تساهم أيضا فى تحقيق المصلحة العامة ، عن طريق مشاركتها فى سير العدالة ، وحسن أدائها .

فضلا عن ظهور جملة حاجات فرعية ، اندرجت فى أعمال المحاماة فوسعت من مضمونها ، وأضافت جديدة إلى وظيفتها .

فالحاجة إلى المعاونة الفنية فى حماية حقـــوق الأفـــراد ، والجماعـــات لاتقتصر فقط على مجالس القضاء ، وانما قد تظهر خارجها ، بالتـــأكد مـــن وجود حقوق معينة ، أو من مداها ، كحق الفرد فى الميراث ، أو الوصيـــة أو التعويض ، واشباع هذه الحاجة يتوقف على فتوى تصـــدر مـــن عضـــو قانونى متخصص .

وقد تبدو الحاجة الاحتياط لحماية حقوق معينة ، وتأمينها ضـــد خطـــر الإعتداء عليها ، فيحتاج الفرد إلى من يدبر له أمره بالنصيحـــة والمشـــورة حول أفضل الوسائل التى تكفل تحقيق هذه الأغراض .

وقد يتطلب القانون الوضعى لانعقاد عمل من الأعمال القانونية ، أو ترتيبـــه لآثاره القانونية ، توافر مجموعة من الشـــروط الموضوعيـــة ، أو الشـــكلية والتى قد تعجز قدرات الأفراد ، والجماعات المحدودة ، وغير المتخصصـــة عن ادراكها ، أو تقديرها التقدير السليم . وعندئذ ، تظـــهر الحاجـــة لاســـناد الإشراف على تمام هذه الأعمال إلى أعضاء مؤهلين ، ومتخصصين فى هـــذا المجال .

وحق الدفاع أمام القضاء يكون ملازما لوجود القضاء ، ويضطلـــع بـــه رجال قصروا أعمالهم على مساعدة المتقاضين ، بابداء النصح ، والمشـــورة القانونية لهم ، والدفاع عنهم أمام القضاء ، والمحاماه مهنة حـــرة ، تشـــارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة ، وتأكيد سيادة القانون ، وكفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين ، وحرياتهم " **المادة (١/١) مـــن قـــانون المحامـــاه المصرى** "

المطلب الأول

المحامون من أعوان القضاء

ذكرت المادة (١٣١) من قانون السلطة القضائية المصرى المحامون ضمن أعوان القضاء .

كما تنص المادة الأولى من قانون المحاماة المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" **المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة ، وفى تأكيد سيادة القانون ، وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم** " .

فالمحامين يشاركون القضاء فى تحقيق موجبات القانون ، وتيسير العدالة على المواطنين ، ويعاونونه حينما يمثلون أمامه ، بقدر ماتتضمنه مرافعاتهم ، وشروحهم الشفوية ، والمكتوبة من تنوير لعقيدة القاضى فى خصوص وقائع الدعاوى القضائية الموكلون فيها ، وصحيح تطبيق القانون الواجب فيها ، وهم يعاونونه أيضا حينما يبذلون هذه المعاونة خارج مجالسه بقدر ماتبدده من الحاجة إلى الإلتجاء إليه .

فيمكن تصنيف وجوه المعاونة الفنية التى يمكن للمحامى أن يقدمها لعملائه ، ويبذلها لصالحهم إلى طائفتين أساسيتين – **بحسب مإذا كان محلها هو انجاز أعمالا مادية ، وقانونية ، تخدم غرضا قضائيا ، أو شبه قضائى أو أعمالا لاتتسم بهذه الصفة .**

الطائفة الأولى :

المعاونة التى يقدمها المحامى لعملائه لانجاز الأعمال ، والإجراءات أمام المحاكم – على اختلاف أنواعها ، ودرجاتها – وكذلك أمام الجهات

التى يعهد إليها القانون بأن تباشر اختصاصا قضائيا ، أو يخدم غرضا قضائيا :

ينتمى إلى هذا الجانب مجموعة من الأعمال متعددة الطبيعة ، والغاية وتشمل مايلى :

المجموعة الأولى :

أعمالا تغلب عليها الطبيعة المادية ، والتنظيمية :

كتقديم صحف الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضائية ودفع الرسوم ، وايداع المذكرات ، والمستندات ، وتسلم صور الأحكام القضائية .

المجموعة الثانية :

أعمالا يغلب عليها الطابع الفنى :

كتحرير صحف الدعاوى القضائية ، والطعون فى الأحكام القضائية والمرافعة ، وكتابة المذكرات فى مراحل الخصومة القضائية المتعاقبة .

والمجموعة الثالثة :

أعمالا ذات طبيعة مختلطة " مادية ، وفنية " :

كالحضور عن الخصوم أمام الجهات التى تباشر اختصاصا قضائيا **سواء كانت جهات تقاضى أصلية ، أو خاصة ، أو استثنائية ، أو جهات ادارية عهد إليها المشرع المصرى باختصاص قضائى** - والحضور عن الخصوم أمام كافة جهات التحقيق - **أيا كانت طبيعة التحقيق الذى تجريه .**

والطائفة الثانية :

المعاونة التى يقدمها المحامى لعملائه لانجاز الأعمال التى لاتكون مادية ، وقانونية ، تخدم غرضا قضائيا ، أو شبه قضائى :

ينتمى إلى هذا الجانب مجموعة من الأعمال متعددة الطبيعة ، وتشمل مايلى :

المجموعة الأولى :

تتمثل فى الإفتاء ، والنصح ، والإرشاد ، وإبـــداء المشــورة القانونيـــة وتحرير العقود ، والمستندات ، وشهرها ، وتوثيقها ، وغير ذلك من الأعمـــال التى لاتقتضى حضورا مع الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو تمثيلهم أمـــــام جهات قضائية ، أو معاونة للقضاء .

والمجموعة الثانية :

مايقوم به محاموا الإدارات القانونية من فحـــص الشـــكاوى ، واجـــراء التحقيقات الإدارية ، وصياغة اللوائح ، والقرارات الإداريـــة للجـــهات التـــى يعملون بها .

المطلب الثانى

حظر ممارسة مهنة المحاماة

على غير المحامى - نطاق الحظر ، ومداه

كانت المادة (٨٦) من قانون المحاماة المصرى الملغى رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه :

" لايجوز لغير المحامين أن يمارسوا بصفة منتظمة الإفتاء أو ابداء المشورة القانونية أو القيام بأى عمل أو اجراء قانونى للغير " .

ومفاد النص المتقدم ، أن حظر ممارسة مهنة المحاماة على غير المحامى لم يكن يتناول إلا الممارسة المنتظمة ، فكان غير المحامى يستطيع ممارسة الأعمال التى عددها النص المتقدم ، طالما أنه يباشرها على غير وجه الاعتياد .

ولقد جاء قانون المحاماة المصرى الحالى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ أكثر تشددا فى هذا الشأن ، فحظر على غير المحامين ممارسة أعمال المحاماة - **أيا كانت صورة هذه الممارسة ، منتظمة ، أو متقطعة ، اعتيادية ، أو غير اعتيادية** - فتقرر المادة (١/٢) منه أن المحامين وحدهم هم أصحاب الحق فى ممارسة مهنة المحاماة ، كما تؤكد المادة (٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ على هذا المعنى ، بقولها أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه ، ويعد من أعمال المحاماه .... " .

ومفاد النص المتقدم ، أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم ، والمرافعة أمام القضاء ، فيجب أن يكون الوكيل محاميا .

فلايجوز لغير المحامين متابعة الدعاوى القضائية ، والإجراءات أمام المحاكم ، والقاعدة أن من حق الخصم أن ينيب عنه فى مباشرة إجراءات الخصومة القضائية غيره ممن يسمح لهم القانون بذلك .

وقد جعل المشرع الوضعى المصرى حق مباشرة الإجراءات القضائية وكالة عن الغير قاصرة على المحامين .

فتنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى اليوم المحدد لنظر الدعوى القضائية يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين " .

كما تنص المادة (١/٢) من قانون المحاماه المصرى على أنه :

" مهنة المحاماه يمارسها المحامون وحدهم " .

وتنص المادة (٢/٣) من قانون المحاماه المصرى على أنه :

" لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه " ، ولايرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحدا ، هو جواز أن تقبل المحكمة فى النيابة عن الخصوم فى الدعووى القضائية من يوكلونه من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى " .

ويشترط للإشتغال بمهنة المحاماه أن يندرج اسم المحامى فى جدول المحامين ، وفى خصوص الحضور عن الخصوم فى الدعوى القضائية أمام المحاكم ، فإن المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصرى تنص على أنه :

" للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم "

فيحتكر المحامون ممارسة أعمال المحاماة ، مع تفاوت فى مدى هذا الإحتكار

بالنسبة لطوائف المحامين المختلفة : **المحامون أصحاب المكاتب ، المحامون بهيئة قضايا الدولة ، وغيرهم .**

إلا أنه يقيد من اطلاق هذا الإحتكار ما أجازه القانون الوضعي المصري للمتقاضين في بعض الأحوال من الاستعانة بغير المحامين في الدفاع عن مصالحهم أمام القضاء .

فطبقا للمادتين (١٣٢) من قانون السلطة القضائية المصري ، (٧٢) من قانون المرافعات المصري ، فإنه يجوز للمحكمة أن تأذن للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم ، وأصهارهم ، أو أشخاصا من ذوي قرباهم إلى الدرجة الثالثة ، فللخصوم أن يعهدوا إلى الأشخاص المذكورين - **ولو كانوا من غير المحامين** - بمهمة الحضور عنهم ، وتمثيلهم أمام القضاء .

وإذا كان الخروج على قاعدة احتكار المحامين لممارسة مهنة المحاماه يعتمد في الحالة المتقدمة على الإرادة الحرة لأصحاب المصلحة ، فإنه - **وفي بعض الحالات الأخرى** - يجد أساسه في نصوص القانون المصري مباشرة ، فقد يجد المحامي نفسه - **وبنص قانوني خاص** - ممنوعا من ممارسة بعض أعمال المحاماة ، كنص المادتين (٨٥) ، (١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصري على حظر وجود المحامين عن أحد رجال القضاء ، أو تمثيلهم ، في الطلبات المقدمة منهم إلى محكمة النقض والدعاوى القضائية التأديبية المرفوعة عليهم .

المطلب الثالث

الأصل أن الإستعانة بالمحامين مكنة جوازية لصاحب الشأن ، وذوى الحاجة ـ كثرة الإستثناءات على هذا الأصل

لاتبذل المحاماه – **بحسب الأصل** – إلا بناء على ارادة صاحب الحاجة إليها ، فتكون الإستعانة بالمحامين مكنة جوازية لصاحب الشأن ، وذوى الحاجة ، إن شاء أخذ بها ، وإلا فلا .

ولكن ومع تضخم هيكل البناء القضائى ، وتعقد تنظيماته ، وكثرة القوانين ، وتشعبها ، تدخل المشرع المصرى فى حالات – **محددة واستثنائية** – وأوجب الإستعانة بالمحامين فى كافة وجوم المعاونة الفنية ومناحيها ، فإذا كانت انابة الخصم لأحد المحامين ، ليباشر اجراءات الخصومة القضائية نيابة عنه ، هى فى الأصل عملا اختياريا .

إلا أن المشرع الوضعى المصرى قد خرج على هذا الأصل ، بصدد أعمال ، وخصومات قضائية معينة ، ففيما يتعلق بأعمال المعاونة الفنية التى تخدم غرضا قضائيا .

فقد حدد القانون المصرى مجموعة من الحالات ، أوجب فيها ضرورة الإستعانة بمحام ، أذكر منها :

الفرع الأول

الطعن بالنقض

فى

المواد الجنائية

توجب المادة (٣٤) من القانون المصرى رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ **بشأن حالات ، وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض** – والمعدل بالقانون المصرى رقم (١٠٦) لسنة ١٩٦٢ توقيع محام أمام محكمة النقض على أسباب النقض ، **ولقد قضى بأنه :**

" يجب أن يكون توقيع المحامى على أسباب النقض مقروء ، فإذا كان غير واضح ، ولم يثبت أنه لمحام مقبول أمام محكمة النقض ، فإن الطعن بالنقض يكون غير مقبولا شكلا " .

الفرع الثانى

صحف الطعون بالنقض ، والإستئناف ، وصحف الدعاوى القضائية وأوامر الأداء ، متى بلغت ، أو جاوزت قيمة الدعوى القضائية ، أو أمر الأداء خمسين جنيها " المادة (٥٨) من قانون المحاماة المصرى

تنص المادة (٨٧) من قانون المحاماه المصرى على أنه :

" لايجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير كما لايجوز تقديم صحف الإستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ، كذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الإبتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل ، كما لايجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين ، وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها ، وفى جميع الحالات يترتب البطلان على مخالفة هذه الأحكام ، ومع ذلك فلاضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه فى المادة (١٣٥) " .

ومفاد النص المتقدم ، أن المادة (٨٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٠٧) لسنة ١٩٨٣ تستلزم لصحة رفع الطعن بالإستئناف ، أو رفع الدعوى القضائية أن تشتمل صحيفتها على توقيع محام عليها ، يكون مقبولا للمرافعة أمام المحكمة المقدم إليها الصحيفة ، ولم تستثن من هذا الإلزام ، إلا صحف الدعاوى القضائية ، وطلبات أوامر الأداء التى لاتتجاوز قيمة المطلوب فيها خمسين جنيها ، وهو مبلغا زهيدا يكاد لاترفع به دعوى قضائية ، أو طلبا قضائيا .

ولهذ ، يمكن أن يقال إن قاعدة التوقيع على صحف الدعاوى القضائية ، والطعون ، وطلبات أوامر الأداء من أحد المحامين المقبولين للعمل أمام الدرجة التى تتبعها المحكمة المقدمة إليها الصحيفة ، أو الطلب تكاد تمثل قاعدة عامة .

ولما كان هذا هو غرض المشرع الوضعى المصرى من تقنين هذا الحكم ، فإنه لم يشأ أن يترك للخصوم حرية تقديم صحف الدعاوى القضائية بأنفسهم ، أو عن طريق محاميا مقبولا للعمل أمام الدرجة التى تتبعها المحكمة المقدمة إليها الصحيفة ، أو الطلب ، وإنما جعل تحريرها ، وتوقيعها من محام مقبول للعمل أمام الدرجة التى تتبعها المحكمة المقدمة إليها الصحيفة ، أو الطلب أمرا الزاميا .

فالتوقيع على صحف الدعاوى القضائية ، والطعون ، والمرافعة والقيام بمختلف الأعمال أمام المحاكم هو أمرا قاصرا على المحامين ، وليس للخصم أن يقوم بنفسه بمثل هذه الأعمال ، إلا إذا كان محاميا ، وليس له أن ينيب غيره فى القيام بها ، إلا إذا كان هذا الغير محاميا .

وتخلف توقيع المحامى – **حيث يلزم وجوده** – يرتب البطلان ، المطلق المتعلق بالنظام العام فى مصر ، والذى يجوز للخصوم فى الدعوى القضائية أن يتمسكوا به فى أية حالة تكون عليها اجراءاتها .

ويمكن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها " **المــــادة (٥/٥٨) مــن قانون المحاماة المصرى** " .

ويجب على الحكم القضائى الذى يقضى ببطــــلان صحيفــة الدعــوى القضائية ، أو الطعن تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها ، أن يبين خلو أصل الصحيفة ، وصورها من هذا التوقيع .

فإذا قضى الحكم القضائى ببطلان الدعوى القضائية ، أو الطعــن ، دون أن يتحدث عن توقيع المحامى على صورتها – **وهو أمرا لو ثبت لكان مــن شأنه أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى القضائية – فإن يكون مشـــوبا** بالقصور .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **عدم توقيع محـــام علـــى صحيفة الدعوى القضائية الإبتدائية ، يرتب بطلان الصحيفة ، وعدم قبـــول الدعوى القضائية ، وأن هذا البطلان هو مما يتعلق بالنظام العام فى مصـــر ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى القضائيـــة ، ولـــو أمـــام محكمة الإستئناف ، فالتوقيع على صحف الدعاوى القضائيـــة يكـــون حقـــا للمحامين وحدهم – دون غيرهم – والتوقيع عليها من الآخريـــن " محاميـــا بإدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة حاليا " ، وهـــو موظفـــا عامـــا وليس محاميا مقيدا بجدول المحامين ، ومقررا للمرافعـــة أمـــام المحـــاكم لايحقق الغاية من الإجراء ، ويصبح الإجراء باطلا ، وتصحيح هذا البطـــلان بتوقيع محام مقرر على الصحيفة بعد تقديمها ، إنما يكون مشروطا بأن يتـم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى استلزم القانون المصرى توقيع المحـــامى على صحيفتها ، إذ بصدور الحكم القضائى منها ، فإن الدعـــوى القضائيـــة من ولايتها ، وإن كان يجوز استيفاء توقيع المحامى على الصحيفة ، فـــإن ذلك يجب أن يكون فى الجلسة ، وخلال ميعـــاد الطعـــن بالإســـتئناف ، وإذا قضى ببطلان صحيفة الدعوى القضائية ، لعدم توقيع محام ، فإنـــه يـــترتب على ذلك إلغاء جميع الإجراءات الاحقة ، وزوال جميع الآثار القانونية التـــى**

ترتبت على رفعها ، واعتبار الخصومة القضائية كـأن لـم تكـن ، وهـذا البطلان لصحيفة الدعوى القضائية ، أو الطعن لايسقط الحق فى التمسـك به بالتكلم فى موضوع الدعوى القضائية ، لأنه يتعلق بالنظـام العـام فـى مصر ، وهذا البطلان فى الإجراءات يكون بطلانا حتميا ، أى أنه يقع حتمـا إذا ماأغفل هذا الإجراء ، ودون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم على هـذه المخالفة ، لأن ثبوت ضرر للخصم إنما يكون واجبا إذا لم ينـص القـانون المصرى صراحة ، أو دلالة على البطلان ، أما فى حالة النص على البطلان ، فإن المشرع المصرى يكون قد قدر أهمية الإجـراء ، وافـترض ترتـب الضرر على اغفاله فى الغالب " ، مع مراعاة الإستثناء الذى أوردته المـادة (٤٩٥) من قانون المرافعات المصرى على المادة (٨٧) مـن قـانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، بالنسبة لدعـوى مخاصمـة القضاة ، وأعضاء النيابة العامة ، حيث أجازت توقيع تقرير المخاصمة مـن الطالب ، أو ممن يوكله فى ذلك توكيلا خاصا " .

ولايشترط أن يكون المحامى الموقع على صحيفة الدعـوى القضائيـة موكلا عن الخصم . فقد أكدت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها أنه :

" لم يتطلب قانون المحاماه المصرى أن يكون بيد المحامى الـذى يحـرر صحيفة الدعوى القضائية توكيلا من ذوى الشأن ، عنـد تحريـر صحيفـة الدعوى القضائية ، وإعلانها . ومن ثم ، فلايؤثر على سـلامة الإجـراءات عدم ثبوت وكالة للمحامى وقـت تحريـر صحيفـة الدعـوى القضائيـة ، واعلانها " .

ويكفى توقيع المحامى على أصل صحيفـة الطعـن بالإسـتئناف ، أو صحيفة الدعوى القضائية ، أو احدى صورها المقدمة لقلم كتـاب المحكمـة المختصة بنظر الطعن بالإستئناف ، أو لقلم كتاب المحكمة المختصـة بنظـر الدعوى القضائية ، فبذلك التوقيع يتحقق هدف المشرع من اشتراط هذا البيـان معنى ذلك ، أنه يكفى توقيع المحامى على أصل صحيفة الطعن ، ولايشـترط

توقيعه على الصورة المعلنة ، بل إن أصل صحيفة الطعن إذا خلت من توقيع محامى ، فإن ذلك لايرتب بطلانا ، طالما أن المحامى قد وقع على صورتها المودعة قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الطعن .

كما يجب توقيع المحامى على صحف الطلبات القضائية العارضة ، وإذا أدلى المحامى بنفسه بالطلب القضائى العارض شفاهة أمام المحكمة ، فإن ذلك يغنى عن توقيعه ، متى ثبت ذلك فى محضر الجلسة .

مع مراعاة أن مزاولة المحامى لأعمال مهنة المحاماه ، رغم استبعاد أسمه من جدول المحامين ، لعدم سداد اشتراك النقابة ، لايترتب عليه بطلان صحيفة الطعن بالإستئناف ، أو بطلان صحيفة الدعوى القضائية ، وإن كان يعرضه للمحاكمة التأديبية .

ويجب أن يكون واضحا أن اشتراط توقيع صحيفة الدعوى القضائية أو الطعن من محاميا مقبولا للعمل أمام الدرجة التى تتبعها المحكمة المقدمة إليها الصحيفة ، أو الطلب ، لايعنى أن المشرع الوضعى المصرى يفرض على الخصم أن يوكل محاميا ، لينوب عنه فى الخصومات القضائية الناشئة عن هذه الدعاوى القضائية ، أو الطعون .

فالمفهوم من نص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى ، أن المطلوب هو فقط توقيع صحيفة الدعوى القضائية ، أو الطعن من محاميا مقبولا للعمل أمام الدرجة التى تتبعها المحكمة المقدمة إليها الصحيفة ، أو الطلب ، ويمكن للخصم بعد ذلك أن يباشر بنفسه اجراءات الخصومة القضائية .

وبالرغم من ذلك ، فإنه وبالنظر إلى الطبيعة القانونية البحتة لخصومة الطعن بالنقض ، بحيث تحتاج مباشرة اجراءاتها إلى ادراك تام لكافة الجوانب القانونية التى تحكمها ، فقد خرج المشرع الوضعى المصرى على قاعدة حرية الخصم فى الدعوى القضائية فى توكيل محاميا عنه ، ليمثله فى

الخصومة القضائية ، وجعل مباشرة خصومة الطعن بالنقض لاتكون إلا من محام .

فمن ناحية ، استوجب أن يكون رفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، أو المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى المطعون فيه ، موقعا عليه من محام مقبول أمام محكمة النقض " **المادتان (١/٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى ، (١/٥٨) من قانون المحاماه المصرى** " وتوقيعه على أصل الصحيفة ، يغنى عن توقيعه على الصورة المعلنة للخصوم ، وإذا لم يحصل الطعن بالنقض على هذا الوجه ، فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام فى مصر ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها " **المادة (٣/٢٥٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

ومن ناحية أخرى ، فإن مباشرة خصومة الطعن بالنقض – **وفى كافة مراحلها** – لايكون إلا من قبل المحامين المقبولين للعمل أمام محكمة النقض ، فاستقراء نصوص قانون المرافعات المصرى يوضح ذلك .

فالمادة (١/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى تسمح للمدعى عليه إذا أراد أن يقدم دفاعا ، بأن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن بالنقض مذكرة بدفاعه ، وتشترط أن تكون هذه المذكرة مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها . وفى هذه الحالة ، يكون لرافع الطعن بالنقض أن يودع مذكرة للرد على مذكرة المدعى عليه خلال خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد السابق " **المادة (٢/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " ، ويكون حق الرد على مذكرة المدعى عليه أيضا للمدعى عليهم الآخرين ، فى حالة تعدد المدعى عليهم ، فى نفس الميعاد المقرر للمدعى الرد خلاله " **المادة (٣/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " . فإذا استعمل الطاعن حقه فى الرد ، كان للمدعى عليه أن يودع خلال خمسة

عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد " **المادة (٤/٢٥٨) من قانون المرافعات المصرى** " .

وقد استوجبت المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المصرى أن تكون جميع المذكرات ، وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض ، والأصل أن تحكم محكمة النقض فى الطعن بغير مرافعة " **المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية ، فلها سماع محامى الخصوم ، والنيابة العامة . وفى هذه الحالة ، لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم ، وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة " **المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

وخلاصة القول ، أن المشرع الوضعى المصرى قد خرج بشأن خصومة الطعن بالنقض على القاعدة العامة التى تقرر : " **عدم التزام الخصوم بتوكيل محام ، لمباشرة الخصومة القضائية نيابة عنهم** " ، فجعل الحضور ، ومباشرة اجراءات خصومة النقض ، لايكون إلا من محام مقبول للمرافعة أمامها .

والحكمة من استلزم المادة (٨٧) من قانون المحاماه المصرى لصحة رفع الطعن بالإستئناف ، أو رفع الدعوى القضائية أن تشتمل صحيفتها على توقيع محاميا عليها ، يكون مقبولا للمرافعة أمام المحكمة المقدم إليها الصحيفة - **كما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** - هى رعاية الصالح العام ، وتحقيق الصالح الخاص فى نفس الوقت ، ذلك أن اشراف المحامى على تحرير صحف الطعون بالإستئناف ، وصحف الدعاوى القضائية ، والعقود ذات القيمة ، من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق . وبذلك ، تنقطع المنازعات

التى كثيرا ماتنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارســـة هــذه الشــئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن .

فأهمية صحيفة الدعوى القضائية ، وماترتبه من آثار قانونية ؛ يقتضــى أن يشرف على تحريرها من تتوافر له بحكم عمله الخــبرة فيمــا ينبغــى أن يدون فيها من بيانات ، وأن يبصر المدعى بالمحكمة المختصة بنظر دعـــواه القضائية ، الأمر الذى يوفر الكثير من الجهد ، ووقت القاضى ، والمتقــاضين كما يجنب الخصم مغبة تعرض دعواه القضائية ببطلان صحيفتها ، أو للحكــم بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ، أو بعدم قبولها .

الفرع الثالث

الحضور أمام محكمة النقض

الأصل أن يحضر الخصوم بأنفسهم فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، ولكن ونظرا لتعدد اجراءات التقاضى ، ودقتها ، فـــإن القوانيــن الوضعية الحديثة تجيز أن يوكل الخصم فى الدعـــوى القضائيـــة محاميـــا ، لتمثيله أمام القضاء ، فيوقع صحيفة الدعوى القضائية ، ومختلف المذكـــرات والأوراق ، ويترافع عنه ، ويسير دعواه القضائية حتى النهاية ، وتصبح لـــه صفة اجرائية تخوله سلطة القيام بالأعمـــال ، والإجــراءات الازمـــة لرفـــع الدعوى القضائية ، ومتابعتها ، والدفاع فيها ، واتخاذ الإجــراءات التحفظيـــة إلى أن يصدر الحكم القضائى فى موضوعها ، فى درجة التقاضى التى وكـــل فيها ، وإعلان هذا الحكم القضائى ، بغير اخلال بما أوجـــب فيـــه القـــانون المصرى تفويضا خاصا " **المادة (١/٧٥) من قانون المرافعات المصـــرى** " والأعمال التى لاتصح بغير تفويض خاص هى الإقرار بالحق المدعـــى بـــه والتنازل عنه ، والصلح ، والتحكيم فيه ، وقبول اليمين ، وتوجيهها ، وردهـــا ، وترك الخصومة القضائية ، والتنازل عن الحكم القضائى ، أو عن طريـــق من طرق الطعن فيه ، ورفع الحجز ، وترك التأمينات ، مـــع بقـــاء الديـــن والإدعاء بالتزوير ، ورد القاضى ، ومخاصمته ، ورد الخبـــير ، والعـــرض الفعلى ، وقبوله ، وأى تصرف يوجب فيه القانون المصرى تفويضا خاصـــا " **المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

وقد راعى المشرع الوضعى المصرى ماللمحامين مـــن ظـــروف قـــد تحول بينهم ، وبين الحضور فى جميع الخصومات القضائية الموكلين فيـــها

فنص فى المادة (٧٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعـــا مـــن الإنابة صراحة فى التوكيل " .

ولم يستلزم المشرع الوضعى المصرى أن يصدر المحامى الذى أنـــاب غيره توكيلا خاصا إلى المحامى النائب عنه ، ولم يستلزم من هذا الأخـــير . بالتالى ، أن يثبت للمحكمة وكالته ، بتقديم سندها .

وإذا أناب المحامى عنه غيره من المحامين ، فإنه يصبح ذا صفة فـــى متابعة اجراءات الخصومة القضائية ، كما أنه قد يتعـــذر حضـــور الخصـــم بنفسه – **لسفر ، أو مرض ، أو عاهة مثلا .**

ولذلك ، فإن القوانين الوضعية الحديثة تجيز أيضا أن ترخص المحكمـــة أن يحضر أمامها بالنيابة عن الخصم فى الدعـــوى القضائيـــة أحـــد أقاربـــه ليتولى الدعوى القضائية ، ومتابعتها أمام المحـــاكم ، وقـــد جســـدت المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى هذه المعانى ، فقررت أنه :

" فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر عنـــهم مـــن يوكلونـــه مـــن المحامين ، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة " .

غير أنه وحفاظا على على حيدة القضاء ، ودرء للشبهات عن العـــاملين فيه ، فقد نصت المادة (٨١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحـــد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعـــة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمـــام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا .

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونـــا وعـــن زوجاتـــهم وأصولـــهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه لايجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ، ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور ، أو المرافعة ، سواء كان ذلك شفاها ، أم كتابة ، أو حتى عن طريق الإفتاء ، ولو كانت الدعوى القضائية قد رفعت أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها ، وإلا كان العمل باطلاً ، على أن هذا الحظر لاينسحب إلى من يمثلهم هؤلاء الموظفين قانونا ، ولاعلى زوجاتهم ، وأصولهم ، وفروعهم إلى الدرجة الثانية .

وإذا حضر الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية نيابة عن الخصم وكيله ، فإنه يسمى وكيلا بالخصومة ، حيث أن **الوكالة بالخصومة هى** الإتفاق الذى يتم بين الخصم " **أو ممثله القانونى ، أو الإتفاقى** " ، وبين وكيله – **محاميا كان ، أم غير محام** – لأجل تمثيله أمام القضاء .

والوكيل بالخصومة قد يكون محاميا ، وقد يكون غير محام ، على أنه فى هذه الحالة الأخيرة ، فإنه يجب أن يكون الوكيل بالخصومة قريبا للخصم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون زوجه ، أو قريبه ، أو صهره إلى الدرجة الثالثة ، كما يجب أن تأذن المحكمة بذلك ، فلها أن ترفض وكالة القريب عن الخصم فى الدعوى القضائية ، إذا تبين لها أن الوكيل – **غير المحام** – ليس كفؤا للوكالة بالخصومة .

وإذا كان للخصم فى الدعوى القضائية أن يحضر بنفسه أمام المحكمة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . إلا أنه يستثنى من ذلك ، الحضور أمام محكمة النقض ، إذ يجب أن يحضر الخصوم أمامها عن طريق محام مقبول للترافع أمامها . ومن ثم ، فإن عدم حضور المحامى أمام محكمة النقض ، يترتب عليه اعتبار الخصم غائبا ، وان حضر بنفسه .

فالوكالة بالخصومة عندئذ تكون إجبارية ، كما أن الوكيل بالخصومة أمام محكمة النقض يجب أن يكون محاميا ، أما أمام باقى المحاكم ، فإن الوكالة بالخصومة الإجبارية المقررة للمحامى لاتكون إلا بشأن توقيع صحف

الدعاوى القضائية ، والطعون ، وتقديم طلبات أوامر الأداء ، أمـا الحضـور أمام هذه المحاكم ، فإنه يمكن أن يتم بواسطة الخصم فى نفسـه ، أو عـن طريق وكيله – **محاميا كان ، أم غير محام** – بشرط أن تأذن المحكمة بوكالة غير المحامى من الأقارب .

فتنص المادة (٢٦٦/١) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " **إذا رأت المحكمة " أى محكمة النقض " ضـرورة المرافعـة الشـفوية أمامها فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لايـؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معـهم** " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الحضور أمام محكمة النقض لايكون إلا للمحامين المقبولين أمامها ، فيجب أن يحضر المحامى بنفسه أمام محكمـة النقـض ولايعتد بحضور الخصم وحده أمامها .

كما أن التقرير بالطعن بالنقض يجـب أن يحصـل بصحيفـة يوقعـها محامى من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، فلا يقبل توقيع صحيفـة الطعن بالنقض من الأزواج ، أو الأقارب ، أو الأصهار .

كما يجب أن يوقع المحامى المذكرات ، وحوافظ المستندات التى تـودع لدى محكمة النقض باسم الخصم ، ونظرا لأن الحضـور فـى الخصومـة القضائية نيابة عن أحد الخصوم يعد اجراء من اجراءاتـها ، فإنـه لايكفـى لصحته الوكالة العامة ، والتى تخول الوكيل القيام بأعمال الادارة فقط ، وإنمـا يستلزم وجود وكالة خاصة ، لخطورة الآثار القانونية التـى تـترتب علـى الحضور فى الخصومة القضائية .

ويشترط لصحة حضور المحامى عن موكله ، أن يقرر حضوره عـن الخصم " **الموكل** " ، وأن يثبت وكالته ، بقتضى توكيل خاص ، أو عام ، فـى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ويكـون للمحكمـة – **عنـد الضرورة** – أن ترخص للوكيل باثبات وكالته فى ميعاد آخر تحـدده هـى ،

على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر " **المادة (٧٣) من قانون المرافعات المصرى** " . وإذا لم يتم ذلك ، فإن الخصم يعتبر غائبا .

ويفهم من نص المادة (١/٨٥) من قانون السلطة القضائية المصرى أنه لايجوز لأحد رجال القضاء أن يستعين بمحام عنه فى الطلبات المقدمة منه إلى محكمة النقض ، حيث تنص على أن الطالب يباشر جميع الإجراءات أمام الدائرة بنفسه ، وله أن يقدم دفاعه كتابة ، أو ينيب عنه فى ذلك كله أحدا من رجال القضاء ، من غير مستشارى محكمة النقض ، وكذلك الحال بالنسبة للدعوى القضائية التأديبية المقامة عليه ، حيث تقضى المادة (٣/١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصرى بأن القاضى يحضر بشخصه أمام المجلس ، وله أن يقدم دفاعه كتابة ، أو ينيب فى الدفاع عنه أحد رجال القضاء ، من غير مستشارى محكمة النقض .

وفى غير ذلك من وجوه المعاونة الفنية التى يكون موضوعها أعمالا تخدم غرضا قضائيا ، فإن القانون الوضعى المصرى يميل نحو الأخذ بالطابع الإلزامى لمهنة المحاماه فى عدة حالات ، وهى :

الحالة الأولى :

نص المادة (٥٩) من قانون المحاماة المصرى على أنه :

" مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٥) ، لايجوز تسجيل العقود التى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه ، أو أكثر ، أو التصديق أو التاشير عليها بأى اجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للإستثمار وغيرها إلا اذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجته " .

الحالة الثانية :

نص المادة (٦٠) من قانون المحاماه المصرى على أنه :

" يشترط أن يتضمن النظام الأساسى لأية شركة من الشركات الخاصة التى يتطلب القانون أن يكون لها مراقب حسابات تعيين مستشار قانونى لها من المحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف على الأقل ، ولايقبل تسجيل هذه الشركات فى السجل التجارى إلا بعد التحقق من استيفاء ذلك . ويسرى هذا الحكم على الشركات القائمة عند العمل بأحكام هذا القانون وذلك عند تجديد قيدها بالسجل التجارى " .

الفرع الرابع

شروط ممارسة مهنة المحاماه

فى القانـــون الوضعى المصرى

لايعد محاميا إلا من كان مقيدا فى جداول المحـــامين ، والتـــى ينظمـــها قانون المحاماه المصرى ، ويشترط فيمن يقيد اسمه فى الجدول العام - **وفقـــا لنص المادة (١٣) من قانون المحاماه المصرى** - مايلى :

الغصن الأول

أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية

وأن يكـــون متمتـــعا بالأهلية الكاملة

يجب أن تتوافر فى المحامى الجنسية المصرية ، أو جنسية احدى الـدول العربية ، بأن يشترك المحامى العربى مع محـــامى مصـــرى مـــن الدرجـــة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقا لقانون بلـــده ، فيمـــا عـــدا الطعون الدستورية ، والإدارية ، وباذن من النقابة العامة ، وفى دعوى معينـــة بذاتها ، وبشرط المعاملة بالمثل ، مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر ، والدول العربية " **المادة (٢) مـــن قـــانون المحامـــاه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

كما يجب أن تكون سن المحامى عند قيد اسمه بجدول المحـــامين قـــد بلغت احدى وعشرين سنة ميلادية . وأساس هذا الشرط ، أن المحامى يكـــون وكيلا عن الخصم فى الدعوى القضائية . وبمقتضى هـــذه الوكالـــة ، فإنـــه يستطيع أن يتصرف فى حقوقه ، فإذا لم يستطع التصرف فى حقوقه ، فإنـــه يكون – **ومن باب أولى** - غير قادر على التصرف فى حقوق موكل .

الغصن الثانى

يجب ألا تجاوز سن طالب القيد فى جدول المحامين خمسين سنة وقت تقديم الطلب " المادة (٢١) من قانون المحاماه المصرى "

مع مراعاة أنه يجوز القيد فى جدول المحامين المقبولين أمـــام محـــاكم الإستئناف ، أو المقبولين أمام محكمة النقض الذين لمن سبق لـــهم الإشـــتغال باحدى الوظائف القضائية " **عضو نيابة ، قاضى مستشار** " ، أو القانونيـــة ، أو الفنية – **كالوظائف الفنية فى القضاء ، ومجلـــس الدولـــة ، والمحكمـــة الدستورية العليا** ، **والنيابة الإدارية** ، **وهيئة قضايـــا الدولـــة ، وتدريـــس القانون بالجامعات** ، **وأية أعمال قانونية أخـــرى** ، **تعـد نظـيرة لأعمـــال المحاماه** – ويصدر بها قرارا من وزير العدل ، بعد موافقة مجلـــس نقابـــة المحامين " **المادة (٤٦) من قانون المحاماه المصـــرى** " ، ودون التقيـــد بشرط السن هذا ، كما يفهم من سياق نص المـــادتين (٣٥) ، (٣٩) مـــن قانون المحاماه المصرى .

الغصن الثالث

أن يكون حائزا على شهادة الحقوق من احدى كليات الحــقوق فى الجامعات المصـــرية ، أو الشرطة أو الشريـــعة والقانون ، أو على شهـــــادة من احدى الجامعات الأجنبية ، تعتبر معادلة لها ، وفقا لأحكام القوانين ، واللوائح الجامعية المعمول بها فى مصر " المادة (١٣) من قانون المحاماه المصرى "

الغصن الرابع

ألا يكـــون قد سبق الحكم عليه فى جنـاية ، أو جنحة ماسة بالشرف ، أو الأمانة ، أو الأخلاق ، مالم يكن قد رد اليه اعتباره

الغصن الخامس

أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة أهـــلا للإحـــترام الواجـــب للمـــهنة

الغصن السادس

ألا تكون قد صدرت ضده أحكام قضائية " جنائية ، أو تأديـــبية " ، أو اعتـــزل وظيـــفته ، أو مهـــنته ، أو انقطـــعت صـــلته بها لأسباب مـــاسة بالشـــرف ، أو الأمانة ، أو الأخلاق

الغصن السابع

ألا يكون عضوا فى نقابة مهنية أخرى

الغصن الثامن

ألا يقوم بشأنه حالة من حالات عدم جواز الجمع بين المحاماه ، واحدى الأعمال الواردة فى المادة (١٤) مـــن قانـــون المـــحاماه المصـــرى رقـــم (١٧) لسنة ١٩٨٣

الغصن التاسع

أن يسدد رسم القيد والإشتـــراك السنوى

ويجب لاستمرار قيد المحامى فى الجداول أن تتوافر الشروط المتقدمـــة ولايجوز للمحامى الذى يقيد اسمه فى جـــدول المحـــامين أن يـــزاول مهنـــة المحاماه ، إلا بعد حلف اليمين ، أمام لجنة قبول المحامين بالصيغة الآتيـــة : " **أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمـــال المحامـــاه بالشـــرف ، والأمانـــة ، والإستقلال ، وأن أحافظ على سر مهنة المحاماه ، وتقاليدها ، وأن أحـــترم الدستور والقانون** " ، وهو يؤدى اليمين أمام لجنة قبـــول المحـــامين بـــهذه الصيغة - **أيا كانت ديانته** - ولم يرتب قانون المحاماه المصرى جزاء علـــى عدم حلف هذه اليمين ، ولكن المادة (٢٠) من قانون المحاماه المصرى تبدأ بعبارة :

" **لايجوز للمحامى أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين** " . مما مفـــاده أن رفض المحامى حلف اليمين ، وبهذه الصيغة ، يترتب عليه عدم صلاحيته لممارسة مهنة المحاماه ، وإذا مارسها ، فإن الإجراءات التى يقوم بها أمـــام المحاكم تكون باطلة ، خاصة وأن اجراء حلف المحامى اليمين أمـــام لجنـــة قبول المحامين يثبت فى محضر اجتماعاتها .

الفرع الخامس

جداول المحامين

يكون للمحامين المشتغلين بمهنة المحاماه جدولا عاما تقيد فيه أسماؤهم ومحال اقامتهم ، ومقار ممارسة المهنة ، ويلحق بكل جدول الجداول الآتية :

الغصن الأول

جدولا للمحامين تحت التمرين

للمحامى تحت التمرين أن يترافع باسمه الخاص أمام المحاكم الجزئية وأن يترافع أمام المحاكم الإبتدائية باسم المحامى الذى التحق بمكتبه ، وله الحق فى الحضور فى التحقيقات أمام الشرطة ، والنيابة ، فى المخالفات والجنح باسمه الخاص ، وفى الجنايات باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه وليس له أن يترافع أمام محاكم الجنايات ، ولايجوز له أن يفتح مكتبا باسمه طوال فترة التمرين .

الغصن الثانى

جدول للمــحامين أمام المحاكم الإبتدائية ، وتعتبر المحاكم الإدارية معادلة للمحاكم الإبتدائية فى مصر

من شروط القيد أمام المحاكم الإبتدائية ، والإدارية مايلى :

الشرط الأول :

أن يقضى المحامى فترة التمرين ، وهى سنتن .

والشرط الثانى :

أن يكون قد واظب على حضور الجلسات مرتين فــى الأســبوع علــى الأقل .

ويجوز للمحامى المقيد ابتدائيا أن يفتح مكتبا باسمه منفــردا ، أو مــع غيره ، كما يكون له الحضور أمام المحاكم الجزئية ، والمحــاكم الإبتدائيــة والمحاكم الإدارية التى تناظرها ، ويكون له الحضور أمام محاكم الإســتئناف ومحاكم القضاء الإدارى ، نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحــاكم كما يجوز له أن يحضر باسمه فى سائر التحقيقات التى تجريها النيابة العامــة وللمحامى المقيد أمام المحاكم الإبتدائية إعداد العقــود المختلفــة ، وشــهرها وتوقيع الطلبات ، والأوراق المختلفة بها ، فيما عدا عقود تأســيس شــركات المساهمة ، وعقود الرهن الرسمى ، أو تعديلها ، إلا أنه لايجوز لــه إعطــاء الآراء ، والفتاوى القانونية المكتوبة " **المادة (٣٤) من قــانون المحامــاه المصرى** " .

الغصن الثالث

جدولا للمحامين أمام محاكم الإستئناف ، وتعتبر محاكم القضاء الإدارى معادلة لمحاكم الإستئناف فى مصر

يشترط لقيد المحامى أمام محاكم الإستئناف أن يكون قد اشتغل بمهنة المحاماه ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية ، وللمحامى المقيد بجدول محاكم الإستئناف حق الحضور ، والمرافعة أمام جميع محاكم الإستئناف ، ومحاكم القضاء الإدارى ، بل ولايجوز قبول صحف الدعاوى القضائية أمام هذه المحاكم ، ومايعادلها إلا إذا كان موقعا عليها منه ، وإلا حكم ببطلان الصحيفة .

كما يكون للمحامى المقيد اسمه بجدول محاكم الإستئناف حق الحضور ، والمرافعة أمام جميع المحاكم – **عدا محكمة النقض ، والمحكمة الإدارية العليا ، والمحكمة الدستورية العليا** – وابداء الفتاوى القانونية ، واعداد العقود ، وشهرها ، والقيام بكافة أعمال المحاماه .

الغصن الرابع

جدولا للمحامين المقبولين أمام محكمة النقـــض وتعتـــبر المحكمة الإدارية العـــليا ، والمحـــكمة الدستورية العليا فى مصر معادلة لمحكمة النقض

يشترط لقيد المحامى بجدول المحامين أمام محكمـــة النقـــض أن يكـــون المحامى قد اشتغل بالمحاماه فعلا عشر سنوات علـــى الأقـــل أمـــام محـــاكم الإستئناف ، وكانت له أبحاثا ، أو مذكرات مبتكـــرة ، أو أن يكـــون شـــاغلا وظيفة أستاذا فى مادة القانون أو كان قد سبق له العمل بالمحاكم .

الغصن الخامس

جدولا للمحـــــامين غير

المشتغلين بمهنة المحاماه

يجوز للمحامى الذى يرغب فى اعتزال مهنة المحاماه ، أو الذى تولـــــى احدى الوظائف التى لايجوز الجمع بينها ، وبين مهنة المحاماه ، أن يطلـــب من لجنة قبول المحامين نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين بمهنـــة المحاماه .

كما يجوز لمجلس نقابة المحامين - بعد سماع أقوال المحامى ، أو بعـــد اعلانه - أن يصدر قرارا مسببا بنقل اسم المحامى إلى جدول غير المشتغلين

الغصن السادس

جدولا خاصـــا للمحـــــامين

بالهيئات ، والمؤسسات العامة

الفرع السادس

الأعمال التى يقوم بها المحامى

يقوم المحامى – **نيابة عن الأشخاص** – بأعمال ذات طابع قانونى بموجب عقد وكالة " **الوكالة بالخصومة** " .

والعمل الأساسى للمحامى يتمثل فى تمثيل الخصوم أمام القضاء ، فأهم الأعمال التى يقوم بها المحامى هى تلك التى يباشرها أمام القضاء ، للدفاع عن مصالح الخصوم فى الدعوى القضائية ، بتقديم صحف الدعاوى القضائية والطعون ، وايداع المذكرات ، وعرض وقائع الدعوى القضائية عرضا فنيا منظما ، وبيان أساسها ، والأسانيد القانونية التى يستند إليها الخصوم فيها الأمر الذى يسهل على القضاء مهمته ، ويعينه على سرعة الفصل فى الدعاوى القضائية .

وفى بعض الأحيان ، يلزم القانون المصرى الخصوم الإستعانة بمحام لمباشرة الإجراءات أمام المحاكم ، فلايجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض ، أو المحكمة الإدارية العليا ، إلا من المحامين المقررين لديها " **المادة (٥٨/١) من قانون المحاماه المصرى** " ، كما لايجوز تقديم صحف الإستئناف ، أو صحف الدعاوى القضائية أمام محكمة القضاء الإدارى ، إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها " **المادة (٥٨/٢) من قانون المحاماه المصرى** " .

ولايجوز تقديم صحف الدعاوى القضائية ، وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الإبتدائية ، والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين إذا بلغت ، أو جاوزت قيمة الدعوى القضائية ، أو أمر الأداء المبلغ المحدد فى المادة (٥٨/٤) من قانون المحاماه المصرى " **خمسين جنيها** " .

وإذا لم يوقع على صحيفة الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن محاميا مقبولا للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى القضائيـــة ، أو الطعـــن فإنه يترتب على ذلك البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فى مصر ، والذى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وتجوز اثارته فى أية حالة تكـــون عليـــها الدعوى القضائية . ومع ذلك ، لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض

ولايقتصر عمل المحامى على تمثيل الخصوم أمام القضاء ، والدفاع عن مصالحهم أمامه ، ولكن هناك أعمالا عديدة يقـــوم بـــها ، كـــابداء المشـــورة القانونية ، وصياغة العقود ، وتقديم الفتاوى ، فلايجوز تسجيل العقـــود التـــى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه فأكثر ، أو التصديق ، أو التأشير عليـــها بـــأى اجراء ، أمام مكاتب الشهر ، والتوثيق ، أو أمام الهيئـــة العامـــة للإســـتثمار وغيرها ، إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمـــام المحاكم الإبتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه مـــن النقابـــة الفرعيـــة المختصة بصفته ، ودرجة قيـــده " **المـــادة (٥٩) مـــن قـــانون المحامـــاه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

كما يشترط أن يتضمن النظام الأساسى لأيـــة شـــركة مـــن الشـــركات الخاصة التى يتطلب القانون المصرى أن يكون لها مراقبا للحســـابات تعييـــن مستشارا قانونيا ها من المقبولين أمام محاكم الإستئناف على الأقل ، ولايقبـــل تسجيل هذه الشركات فى السجل التجارى ، إلا بعد التحقق من هذا الشـــرط " **المادة (٦٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

الفرع السابع

حقوق المحامى ، وواجباته

نظمت المواد (٧٢) - (٨١) من قانون المرافعات المصرى الوكالة بالخصومة تنظيما مفصلا ، كما خصص قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ " **الباب الثالث منه – المواد (٨٢) - (١٤١)** " لبيان حقوق المحامين ، وواجباتهم .

الغصن الأول

حقوق المحامى

يعتبر استقلال المحامى من أهم الحقوق التى يتمتع بها ، وهو يعنى عدم خضوع المحامى فى عمله لأية جهة ، ولاسلطان عليه إلا لضميره ، وأحكام القانون " **المادة (٢/١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

ومظاهر استقلال المحامى متعددة ، أذكر منها :

المظهر الأول :

للمحامى الحرية فى قبول التوكيل فى دعوى معينة ، أو عدم قبوله ، وفق مايمليه عليه اقتناعه " **المادة (٤٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " . كما أن له الحرية فى سلوك الطريقة التى يراها ناجحة فى الدفاع عن موكله " **المادة (٤٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

المظهر الثانى :

للمحامين – **دون غيرهم** – حق الحضور عن ذوى الشأن أمـــام كافـــة الجهات ، واللجان القضائية ، أو الإدارية ، ويجب على تلك الجهات أن تقـــدم للمحامى كافة التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه .

فتنص المادة (٥٢) من قانون المحاماة المصرى رقـــم (١٧) لســـنة ١٩٨٣ على أنه :

" للمحامى حق الإطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصـــول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التى يباشرها . ويجب على جميع المحـــاكم والنيابات ودوائر الشرطة ومأموريات الشهر العقارى وغيرها من الجـــهات التى يمارس فيها المحامى مهمته أمامها أن تقـــدم لـــه التســـهيلات التـــى يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الإطلاع على الأوراق والحصـــول علـــى البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقا لأحكام القانون ولايجـــوز رفـــض طلباته دون مسوغ قانونى " .

ولقد أسقط النص المتقدم التأكيد على حق المحـــامين فـــى الحضـــور ، وعدم جواز تعطيل هذا الحق لأى سبب ، والذى حـــرص قـــانون المحامـــاه المصرى السابق رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨ على تسجيله فـــى نـــص خـــاص تضمنته المادة (٨٢) .

وطبقا للنص الملغى ، فإنه :

" للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوى الشأن أمـــام المحـــاكم والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة .... وجميع الجهات الأخرى التـــى تباشر تحقيقا جنائيا أو اداريا أو اجتماعيا ، ولايجوز تعطيل هذا الحق فـــى أية صورة ولأى سبب " .

المظهر الثالث :

يقتصر حق الإفتاء ، أو ابداء المشورة ، أو القيام بأى عمل قانونى على المحامين دون غيرهم " **المادة (٣٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

المظهر الرابع :

لايجوز القبض على المحامى ، أو حبسه احتياطيا ، بسبب ممارسة عمله .

المظهر الخامس :

يعاقب كل من تعدى على محام ، أو أهانه " **بالإشارة ، أو القول ، أو التهديد** " أثناء قيامه بأعمال مهنته ، أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة " **المادة (٥٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

المظهر السادس :

لايجوز التحقيق مع محام ، أو تفتيش مكتبه ، إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة ، أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد محام ، بوقت مناسب " **المادة (٥١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

المظهر السابع :

لايجوز الحجز على مكتب المحامى ، وكافة محتوياته المستخدمة فى مزاولة مهنته " **المادة (٥٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

والمظهر الثامن :

كفلت المادة (٨٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ حصول المحامى على اتعابه ، وفقا للعقد المحرر بينه ، وبين موكله

فاذا نشب خلافا بينهما بشأن تحديد أتعابه - **فى حالة عـــدم الإتفــاق كتابــة عليها** - كان له أن يتقدم بطلب يحدد فيه الأتعاب التى يطلبها ، ويعرض هــذا الطلب على لجنة يشكها مجلس النقابة الفرعية من ثلاثـــة مـــن أعضائـــه ، ويخطر الموكل بالحضور أمامها ، لإبداء وجهة نظـــره " **المـــادة (١/٨٤) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

وعلى اللجنة أن تتولى الوساطة بين المحامى ، وموكله ، فإذا لم يقبـــل الطرفان ماتعرضه عليهما ، فإنها تفصل فى الطلب بقرار مســـبب ، خــلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديمه إليها ، وإلا جاز لكل من الطرفيـــن أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصـــة " **المـــادة (٢/٨٤) مـــن قـــانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

ولايجوز الطعن فى قرارات تقدير أتعـــاب المحـــامين التـــى تصدرهـــا النقابات الفرعية إلا بطريق الإستئناف ، وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانها " **المادة (٨٥) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لســـنة ١٩٨٣** " .

الغصن الثانى

واجبات المحامى

يلتزم المحامى بمجموعة من الواجبات ، يحافظ من خلالها على كرامة المحاماه ، ورفعتها ، وصيانة حقوق المواطنين ، وأسرارهم ، أذكر منها :

الواجب الأول :

أن يلتزم فى سلوكه المهنى ، والشخصى بمبادئ الشرف ، والاستقامة والنزاهة " **المادة (٦٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

الواجب الثانى :

أن يلتزم بالدفاع عن المصالح التى تعهد إليه بكفاية ، وأن يبذل فى ذلك غاية جهده ، وعنايته " **المادة (١/٦٣) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

الواجب الثالث :

أن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التى تسئ لخصم موكله ، أو اتهامه بما يمس شرفه ، وكرامته " **المادة (٦٩) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

الواجب الرابع :

ألا يتعمد تعطيل الفصل فى الدعوى القضائية ، باساءة استخدام نصوص القانون .

الواجب الخامس :

أن يكون صادقا مع موكله فى احتمالات كسب ، أو خسارة الدعوى القضائية .

الواجب السادس :

أن يرد لموكله – وبعد انتهاء التوكيل – النقـــود التـــى حصلـــها لـــه ، والمستندات ، والأوراق الأصلية التى تسلمها منه " **المادة (٨٩) من قـــانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ "** .

الواجب السابع :

. لايجوز للمحامى أن يبتاع كل ، أو بعض الحقوق المتنازع عليـــها ، إذا كان يتولى الدفاع بشأنها " **المادة (٨١) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ "** .

الواجب الثامن :

. يجب على المحامى ألا يبدى أية مساعدة لخصم موكلـــه فـــى الدعـــوى القضائية التى وكل فيها ، أو فى أية دعوى قضائيـــة تكـــون مرتبطـــة بـــها " **المادة (٨٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** .

الواجب التاسع :

. لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائـــق " **المـــادة (٩٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ "** .

والواجب العاشر :

يجب على المحامى تقديم المساعدات القضائية للمواطنين غير القـــادرين ، وغيرهم ، فى الحالات التى ينص عليها قانون المحاماه المصـــــرى ، فقـــد أفرد قانون المحاماه المصرى الفصل الرابع مـــن البـــاب الثـــانى " **المـــواد (٩٣ – ٩٧)** " للمساعدة القضائية . وأجاز للنقابة الفرعية أن تكلـــف أحـــد المحامين بالحضور فى حالات معينة – **كحالة عدم قدرة الشـــخص الماليـــة على دفع أتعاب المحامين ، وحالة استحالة ممارســـة المحـــامى لأعمالـــه ومتابعة أعمال موكله عند وفاة المحامى ، أو استبعاد اسمه من الجـــدول ، أو تقييد حريته .**

ويكون ندب المحامى فى الحالات المتقدمة بالدور من الكشوف السـنوية التى تعدها النقابة الفرعية لهذا الغرض " **المادة (٩٧) من قانون المحامـاه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

ويقوم المحامى المنتدب بالدفاع عنه ، أو بالأعمال المكلف بـها ، دون أن يتقاضى أية أتعاب ، كما يجب على المحامى المنتدب أن يقوم بما يكلـف به ، ولايسوغ له أن يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجهة التـى تنتدبـه " **المـادة (٢/٩٧) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " .

الفرع الثامن

المسئولية التأديبية للمحامى

إذا خالف المحامى أحكام قانون المحاماه المصرى ، أو خالف النظام الداخلى للنقابة ، أو أخل بواجبات مهنته ، أو قام بعمل ينال من شرف مهنة المحاماه ، أو أتى تصرفا شائنا ، يحط من قدر مهنة المحاماه ، فإنه يجازى بإحدى العقوبات التالية : الإنذار ، اللوم ، المنع من مزاولة مهنة المحاماه محو الاسم نهائيا من الجدول ، مع مراعاة أن ذلك لايترتب عليه المساس بالمعاش المستحق له .

ويختص بفحص الشكاوى المقدمة ضد المحامين لجنة مشكلة من مجلس النقابة الفرعية ، ويكون لها توقيع عقوبة الإنذار . أما إذا رأت توقيع عقوبة أشد ، فانها تحيل الأمر إلى مجلس النقابة العامة ؛ والذى يملك عندئذ لفت نظر المحامى ، وتوقيع عقوبة الإنذار . كما يجوز له الأمر بوقف المحامى الذى رفعت عليه الدعوى التأديبية عن مزاولة المهنة احتياطيا ، إلى أن يفصل فيها .

أما إذا كانت المخالفة التى وقعت من المحامى على درجة كبيرة من الجسامة ، فإن النيابة العامة تقوم عندئذ برفع الدعوى القضائية التأديبية عليه **– من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب مجلس النقابة ، أو رئيس محكمة النقض ، أو رئيس المحكمة الإدارية العليا ، أو رئيس محكمة الإستئناف ، أو رئيس محكمة القضاء الإدارى ، أو رئيس المحكمة الإبتدائية ، أو رئيس المحكمة الإدارية " المادة (١٠٢) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ "** .

ويشكل مجلس تأديب المحامى الذى أحكام قانون المحاماه المصرى ، أو خالف النظام الداخلى للنقابة ، أو أخل بواجبات مهنته ، أو قام بعمل ينال

من شرف مهنة المحاماه ، أو أتى تصرفا شائنا ، يحط من قدر مهنة المحاماه من رئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو من ينوب عنه ، ومن اثنين من مستشارى محكمة الإستئناف ، ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى المرفوع عليه الدعوى القضائية التأديبية ، ويختار الثانى مجلس النقابة .

الفصل الثالث

كتبة المحاكم

يكون كتبة المحاكم موظفين عموميين ، تابعين لوزارة العدل .

وينظم قانون السلطة القضائية المصرى تعيينهم ، وترقيتهم ، ومساءلتهم " **المواد (١٣٧) – (١٤٧) ، (١٥٨) – (١٦٩)** " .

ويقوم كتبة المحاكم بأداء دورا هاما فى إدارة القضاء ، ومعاونة القضاة فى اقامة العدالة .

ويعين لمحكمة النقض ، ولكل محكمة استئناف ، ولكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ، ووكيل له ، وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب ، ويتكون من هؤلاء فى كل محكمة مايعرف بقلم الكتاب " **المادة (١٣٥) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويوجد بكل محكمة جزئية قلم كتاب يرأسه كاتب أول ، ويضم عدد كاف من رؤساء الأقلام ، والكتاب ، وهو يتبع رئيس لمحكمة الإبتدائية " **المادة (١/١٤٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

وفيما عدا مانص عليه قانون السلطة القضائية المصرى من أحكام ، فإنه يسرى على كاتب المحكمة ، وغيرهم من العاملين بالمحاكم الأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة " **المادة (١٣٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

المطلب الأول

تعيين كتبة المحاكم

يكون تعيين كتبة المحاكم على سبيل الاختبار مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على سنتين " **المادة (١٤٠) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويشترط فيمن يعين كاتبا باحدى المحاكم الشروط الواجب توافرها للتوظف فى الحكومة ، بالإضافة إلى شرط الإمتحان المقرر لشغل وظيفة كاتب المحكمة ، وعلى ألا يقل المؤهل عند التعيين عن شهادة الثانوية العامة أو مايعادلها " **المادة (١٣٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ويشترط فيمن يعين من غير حملة الشهادات العليا كاتبا أول بمحكمة جزئية أو رئيسا لقلم الكتاب أن يكون ممن اجتاز الإمتحان المنصوص عليه فى المادة (١٤١) من قانون السلطة القضائية المصرى " **المادة (١٤٦) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويجوز تعيين الحاصلين على اجازة الحقوق للقيام بأعمال كتبة المحاكم إلا أنه يطلق عليهم فى هذه الحالة تسمية أمناء السر " **المادة (١/١٣٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويعفى المعينون فى هذه الحالة من شرط الإمتحان ، سواء عند التعيين ، أو عند الترقية " **المادة (٢/١٣٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

إلا أنه يجوز أن يتم التعيين فى وظائف أمناء السر على أساس امتحان يحدد نطاقه ، وشروطه بقرار من وزير العدل " **المادة (٣/١٣٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويجوز تعيين أمناء السر فى وظيفة معاونى النيابة العامة ، إذا استوفوا مجموعة من الشروط الخاصة " **المادة (٤/١٣٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

وقبل مباشرة أعمال وظائفهم ، يؤدى كتبة المحاكم اليمين أمام هيئة المحكمة التابعين لها ، فى جلسة علنية " **المادة (١٥٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ولايجوز ترقية كاتب المحكمة إلا إذا حسنت الشهادة فى حقه ، ونجح فى الإمتحان المقرر لذلك ، **وفقا للمواد** " (١٤٢) – (١٤٥) " **من قانون السلطة القضائية المصرى** ، وقضى فترة فى مباشرة أعمال الوظيفة المرقى منها ، ويعفى حملة الشهادات العليا من شرط الإمتحان " **المادة (١٤١) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويعتبر رئيس كل محكمة رئيسا اداريا أعلى بالنسبة للعاملين فى محكمته " **المواد** (١٤٧) ، (١/١٦٤) ، (١٦٦) ، (١٦٨) **من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، يتولى توزيع الأعمال على كتابها وتحديد محل كل منهم ، وتعيين رؤساء الأقلام ، والكتاب الأول بالمحاكم الجزئية ، ونقل الكتاب ، وندبهم داخل دائرة المحكمة . وفيما عدا ذلك ، فإن تعيين كتبة المحاكم ، ونقلهم من دوائر محكمة إلى دوائر محكمة أخرى ومنحهم العلاوات يكون بقرار من وزير العدل ، مع مراعاة ماانتص عليه المادة (٢/١٣٦) من قانون السلطة القضائية المصرى من أنه يكون لرئيس محكمة النقض سلطات الوزير المنصوص عليها فى القوانين ، واللوائح بالنسبة للعاملين بالحكومة ، بناء على مقترحات اللجان الخاصة المشكلة لهذا الغرض " **المادة (٥/١٣٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " فلكتاب محكمة النقض لجنة خاصة تنعقد فى محكمة النقض ، ويدخل فى اختصاصها اقتراح كل مايتعلق بشئون كتابها ، من تعيين ، ونقل وترقية ومنح علاوات " **المادة (١/١٣٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ويؤدى هذا الدور بالنسبة لكتاب محاكم الإستئناف لجنة خاصة تعقد فى

محكمة استئناف القاهرة " **المادة (٢/١٣٨) من قانون السلطة القضائيـــة المصرى " . أما بالنسبة لكتاب المحاكم الإبتدائية ، فإن هذا الإختصاص ينعقد للجنة خاصة بوزارة العدل ، تشكل من بعض شاغلى الوظائف الإدارة العليــا بها " المادة (٤/١٣٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " .**

وتحدد **المواد " (١٥٩) – (١٦٢) " من قانون السلطة القضــائية المصرى** واجبات العاملين بالمحاكم ، والتى تنطبق على الكتبـــة بـــها بـــهذه الصفة ، حال اخلالهم بأى من واجباتهم ، **لأنه يطبق عليـــهم نظامـــا تأديبيـــا** خاصا ، حددت قواعده ، وأحكامـــه **المـــواد " (١٦٤) – (١٦٩) " مـــن قانون السلطة القضائية المصرى .**

وتنعقد مسئولية كتبة المحاكم المدنية ، والجنائية وفقا للقواعـــد العامـــة لكل مسئولية ، كما يجوز للمحكمة أن تحكم عليها بغرامة مالية وفقا للقواعـــد المنصوص عليها فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصرى ، أو فـــى حالات أخرى محددة ، كالحالة المنصوص عليها فى المادة (٢/٢٣١) مـــن قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لســـنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعـــض أحكـــام قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرســـوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية " . فتثبت سلطة الحكـــم بـــهذه الغرامة للمحكمة الإستئنافية ، إذا أهمل قلم الكتاب فـــى طلـــب ضـــم ملـــف الدعوى القضائية الإبتدائية ، أو أهمل قلم كتاب المحكمة الإبتدائية فى ارســـال الملف بعد طلبه ، وتحظر وظيفة كتبة المحاكم على شاغليها مباشرة بعـــض الأعمال ، والتصرفات ، طبقا للمادة (٢٦) من قانون المرافعات المصـــرى ، فإنه لايجوز للكتبة أن يباشروا عملا يدخل فـــى حـــدود وظائفـــهم ، فـــى الدعاوى الخاصة بهم ، أو بأزواجـــهم ، أو بأقاربـــهم ، أو أصـــهارهم إلـــى الدرجة الرابعة ، وإلا كان العمل باطلا ، كما أنه – **وطبقا للمـــادة (٤٧١) من القانون المدنى المصرى** – فإنه لايجـــوز لكتبـــة المحـــاكم أن يشـــترو

بأسمائهم ، ولا باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله ، أوبعضه ، إذا كـــان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالـــهم فـــى دائرتها ، وإلا كان البيع باطلا .

المطلب الثانى

الأعمال التى يقوم بها كتبة المحاكم

وظيفة كاتب المحكمة هى من الوظائف المعاونة للقضاء فى مباشرة نشاطه ، ويندرج فيها طائفتين أساسيتين من الأعمال :

الفرع الأول

أعمال معاونة مباشرة

للقاضى فى أداء أعماله

ويعتير كاتب المحكمة بهذه المعاونة عنصرا فى تشكيل المحكمة فيحضر مع القاضى فى جلسات المحكمة ، وفى جميع اجراءات الإثبات ويقوم بتحرير محضر يثبت فيه مايحدث من وقائع ، ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا " **المادتين (٣/١٥٩) من قانون السلطة القضائية المصرى " ، (٢٥) من قانون المرافعات المصرى "** . ويوقع مع رئيس الجلسة على نسخة الحكم القضائى الأصلية " **المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المصرى "** .

الفرع الثانى

أعمالا يقوم بها الكاتب المحكمة وحده ، باعتباره ممثلا للمحكمة فى اتصالاتها بالمتقاضين والمنتفعين بخدمات مرفق العدالة

كتلقى صحف الدعاوى القضائية ، والعرائض ، وقيدها فى السجل المعد لذلك ، وتقدير ، وتحصيل الرسوم القضائية ، وتسليم أصول ، وصور الأحكام القضائية " البسيطة ، أو التنفيذية " ، والأوامر ، إلى قلم المحضرين لإعلانها ، ورد الأصل إليه ، ووضع صيغة التنفيذ عليها ، وحفظ ملفات القضايا ، وسجلات المحاكم ، وتسليم صور ، وشهادات منها .

كما أن كاتب المحكمة المرفوع إليها الطعن بالإستئناف هو الذى يقوم بطلب ضم ملف الدعوى القضائية الإبتدائية ، فى اليوم التالى لليوم الذى رفع فيه الطعن بالإستئناف . لذا ، يعتبر كاتب المحكمة حلقة الإتصال بين الخصوم فى الدعوى القضائية ، والمحكمة خارج الجلسات .

الفصل الرابع

المحضرون

المحضرون هم : طائفة مـــن الموظفيـــن العـــاملين بالمحـــاكم ، وهـــم لايوجدون إلا بالمحاكم الإبتدائية .

فيعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضريـــن **" المادة (٢/١٣٥) من قانون السلطة القضائية المصرى "** ، وينتظم هؤلاء فى ادارة خاصة ، توجد بكل محكمة ابتدائية ، يطلـــق عليـــها اســـم **" قلـــم المحضرين "** ، ولهذه الإدارة فروعا فى المحاكم الجزئية **" المادتان (١٥٤) (١٥٥) من قانون السلطة القضائية المصرى "** .

المطلب الأول

تعيين المحضرين

يعين المحضر تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل ، وسنتين على الأكثر " المادة (١٤٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

وإذا عين المحضر من بين الحاصلين على اجازة الحقوق ، فإنه يحمل لقب " معاون قضائى التنفيذ " المادة (١٣٩) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

ويشترط فيمن يعين محضرا ذات الشروط المطلوب توافرها فيمن يعين كاتبا بالمحكمة " المادة (١٤٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " ويؤدى المحضرون قبل مباشرة وظائفهم – شأنهم فى ذلك شأن كتبة المحاكم – يمينا بأداء وظائفهم بالذمة ، والعدل أمام هيئة المحكمة التابعين لها ، فى جلسة علنية " المادة (١٥٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " ولايرقى المحضر من الفئة التى عين فيها ، إلى الفئة التى تعلوها ، إلا إذا حسنت الشهادة فى حقه ، واجتاز الإمتحان المنصوص عليه فى المادة (١٥١) من قانون السلطة القضائية المصرى ، بشرط أن يقضى فترة تدريب فى الأعمال التى يقوم بأدائها ، وفقا للمنهج الذى يصدر به قرارا من وزير العدل ، ويعفى حملة الشهادات العليا من شرط الإمتحان المنصوص عليه فى المادة (١٥١) من قانون السلطة القضائية المصرى " المادة (١٥٢) من قانون السلطة القضائية المصرى " .

ويكون تعيين المحضرين ، ونقلهم من دائرة محكمة ابتدائية إلى دائرة محكمة ابتدائية أخرى ، وترقيتهم ، ومنحهم العلاوات ، بقرار من وزير العدل ، بناء على مقترحات لجان خاصة ، يشكلها القانون المصرى لهذا

الغرض " **المادتان (١٥٣) ، (١٣٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويتولى رئيس المحكمة الإبتدائية تحديد محل عمل المحضرين ، ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة الإبتدائية ، وتعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية " **المادة (١٥٥) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويعمل المحضرون تحت رقابة ، واشراف المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية ، وكبير المحضرين بالمحكمة الإبتدائية ، ويخضع الجميع لرئيس المحكمة الإبتدائية " **المادة (١٦٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** "

وينقسم المحضرون إلى طائفتين أساسيتين " **المحضرون ، ومحضرو التنفيذ** " ولاينتقل المحضر من الطائفة الأولى إلى طائفة محضرى التنفيذ ، إلا إذا كان قد أمضى فى وظيفة محضر مدة سنتين على الأقل ، وحسنت الشهادة فى حقه ، ونجح فى امتحان ، يختبر فيه تحريريا ، وشفويا ، وفقا للمادتين (١٥٠) ، (١٥١) من قانون السلطة القضائية المصرى " **المادة (١٤٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويخضع المحضرون للأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المواد (٢٦) ، (٩٩) من قانون المرافعات المصرى ، (٤٧١) من القانون المدنى المصرى .

ويلتزم المحضرون بالواجبات المنصوص عليها فى المواد (١٥٩) – (١٦٢) من قانون السلطة القضائية المصرى ، ومخالفة هذه الواجبات ترتب مساءلتهم التأديبية ، وفقا للنظام الخاص المنصوص عليه فى المواد (١٦٥) – (١٦٩) من قانون السلطة القضائية المصرى ، مع امكانية مساءلتهم مدنيا ، وجنائيا ، وفقا للقواعد العامة .

المطلب الثانى

وظيفة المحضرين

للمحضرين وظيفتين أساسيتين ، نصت عليهما المادتان (٦) ، (٢٧٩) من قانون المرافعات المصرى :

الوظيفة الأولى :

إعلان الأوراق القضائية .

والوظيفة الثانية :

القيام بأعمال ، وإجراءات التنفيذ الجبرى ، والحجوز التحفظية ويؤدى المحضرون هذه الوظيفة تحت اشراف ، ورقابة قاضى التنفيذ " المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المصرى " .

وفى مباشرتهم لوظائفهم ، يعد المحضرون موظفين عموميين ، يمثلون السلطة العامة ، ويخضعون لأوامر القانون ، ونواهيه .

الفصل الخامس

المترجمون

المترجمون هم : طائفة من الموظفين العاملين بالمحـــاكم ، وتســتدعى الحاجة إلى عملهم ماتنص عليه المادة (١٩) من قانون الســلطة القضائيــة المصرى من أن لغة المحاكم هى اللغة العربية .

فإذا ماإقتضى الأمر الرجوع إلى مستندات ، أو وثائق مكتوبة بــاحدى اللغات الأجنبية ، أو سماع أقوال الخصوم فى الدعوى القضائية ، والشــهود ممن يجهلون اللغة العربية ، فإنه يجب الإستعانة بمترجم ، بعد حلف اليميــن " المادة (٢/١٩) من قانـــون السلطة القضائية المصرى " ، وللوفاء بـهذه الحاجة ، تنص المادة (١٥٦) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه يلحق بكل محكمة العدد الازم من المترجمين ، ويشترط فيمن يعين مترجمــا مايشترط فيمن يعين كاتبا بالمحكمة ، وأن يحسن الإجابة فى إمتحان تحريرى ، وشفوى فى اللغة العربية ، واحدى اللغات الأجنبية " المادة (١٥٧) مــن قانون السلطة القضائيــة المصــرى " ، وتتولــى هــذا الإمتحــان اللجنــة المشكلــة بالمـــادة (٤/١٣٨) من قانون السلطة القضائية ، منضمــا إليها رئيس قلم الترجمة بوزارة العدل " المادة (١٥٧) من قانون الســلطة القضائية المصرى " ، إلا أنه يعفى من شرط الإمتحــان الحــائزون علــى درجات علمية متخصصة فى احدى اللغات الأجنبية ، ويــؤدى المــترجمون يمينا قبل مباشرة أعمالهم أمام هيئة المحكمة التابعين لها فــى جلســة علنيــة " المادة (١٥٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " ، ويكــون تعييــن المترجمين ، ونقلهم ، وترقيتهم ، ومنحهم العلاوات بقرار من وزيــر العــدل بناء على اقتراح اللجنة المختصة ، ويخضع المترجمون للأحكام المنصـــوص عليها فى المادتين (٦) ، (٩٩) من قانون المرافعات المصرى .

ويعمل المترجمون فى كل محكمة تحت رقابة كبير كتابها ، ويخضعون لرقابة رئيس المحكمة " **المادة (١٦٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فى المواد (١٥٩) – (١٦٢) من قانون السلطة القضائية المصرى ، ومخالفة أحد هذه الواجبات ترتب مسئوليتهم التأديبية ، وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المواد (١٦٥) – (١٦٩) من قانون السلطة القضائية المصرى ، مع امكانية مساءلتهم مدنيا ، وجنائيا ، وفقا للقواعد العامة .

الفصل السادس

النيابة العامة

تنص المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية المصرى على أنه :

" **رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل** " .

كما تنص المادة (١٢٥) من قانون السلطة القضائية المصرى والمعدلة بالقانون المصرى رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ على أنه :

" **أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل ، وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة . وللمحامين العامين بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم** " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن أعضاء النيابة العامة فى مصر يخضعون لنظام من التبعية الرئاسية ، فيخضع كل عضو لرؤسائه بترتيب درجاتهم حتى النائب العام ، وهم يخضعون جميعا لوزير العدل ، ومقتضى هذه التبعية هو التزام أعضاء النيابة بأوامر ، وتوجيهات رؤساهم .

ويختلف مدى هذه السلطة بحسب طبيعة الرئاسة ، وبحسب نوع العمل الذى تمارس سلطة الرقابة بصدده ، فالرئاسة الكاملة على أعضاء النيابة العامة هى للنائب العام . أما رئاسة ماعداه ، فإنها تقتصر على الجوانب الإدارية ، وفيما يتعلق برئاسة النائب العام ، فإن سلطته الرئاسية على أعضاء النيابة العامة تتدرج بحسب ماإذا كانوا يباشرون اختصاصاتهم بوصفهم سلطة تحقيق ، أم بوصفهم سلطة اتهام .

فأعضاء النيابة العامة يتمتعون بقدر من الحرية ، والإستقلال عند مرافعاتهم فى قاعات المحاكم ، بحيث إذا خرجت الدعوى القضائية من بين

يدى النيابة العامة ، واستقرت بين يدى القضاء ، فإن التزام عضـــو النيابـــة العامة بأوامر رؤسائه ينحصر فيما يكتب ، ويبقى حرا بالنسبة لما ينطق بـــه ولو خالف ماكتبه .

المطلب الأول

النيابة العامة هى كيانا قائما بذاته ومستــــقلا عــــن المحــــاكم

النيابة العامة هى كيانا قائما بذاته ، ومستقلا عـــن المحـــاكم ، يخضـــع أعضائها لقواعد قانونية خاصة ، تختلف عن القواعد القانونية التـــى يخضـــع لها القضاة مع مراعاة أن القانون المصرى يطبق بعض القواعد القانونية التـــى تطبق على القضاة على أعضاء النيابة العامة .

فالشروط التى يجب توافرها فيمن يعين فى النيابة العامـــة هـــى ذاتـــها الشروط التى يجب توافرها فيمن يولى القضاء ، مـــع اختلافـــات محـــدودة تتعلق بشرط السن " **المواد (١١٦) ، (٢/١١٧) ، (١١٩) من قـــانون السلطة القضائية المصرى** " .

كما أن المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية المصرى ، والمعدلـــة بالقانون المصرى رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ ، تساوى بين القضاة ، وأعضـــاء النيابة العامة – **عدا معاونى النيابة العامة** – فى إعمال قاعدة عـــدم القابليـــة للعزل .

وتتحدد أقدمية أعضاء النيابة العامة وفقا للقواعـــد القانونيـــة المقـــررة لتحديد أقدمية رجال القضاء " **المادة (١٢٤) من قانون السلطة القضائيـــة المصرى** " .

كما أن العقوبات التأديبية التى يمكن أن يحكم بها عليـــهم هـــى نفســـها العقوبات التى يجوز الحكم بها على القضاة " **المادة (١٢٨) مـــن قـــانون السلطة القضائية المصرى** " .

وفى تأديبهم ، فإنهم يتبع أمام مجلس التأديب القواعد ، والإجراءات المقررة لمحاكمة القضاة " **المادة (١٢٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

وتقرر المادة (١٣٠) من قانون السلطة القضائية المصرى أنه تسوى أحكام المواد (٤٩) ، (٦٢) ، (٦٦) ، (٦٩) ، (٧٠) ، (٧٢) ، (٧٣) ، (٧٣) مكرر ، (٧٧) ، (٨٦) ، (٩٠) ، (٩١) ، (٩٥) ، (٩٧) من قانون السلطة القضائية المصرى – **والمتعلقة بالقضاة** – على أعضاء النيابة العامة .

وتنعقد المسئولية المدنية لأعضاء النيابة العامة وفقا لنظام المخاصمة " **المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصرى " – شأنهم فى ذلك شأن القضاة "** .

كما يجوز ردهم وفقا لذات القواعد القانونية المتبعة لرد القضاة وبالرغم من أن القضاء ، والنيابة العامة هما كيانان منفصلان ، فإن العلاقات بينهما تكون موصولة لاتنقطع ، فالإنتقال من سلك القضاء إلى النيابة لعامة أو العكس ، هو من التقاليد المستقرة التى تجد اعتمادا تشريعيا فى مصر " **المواد (٢٤) ، (٢٥) ، (٣٩) ، (٤٩) ، (١١٧) ، (١١٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

والنيابة العامة هى كيانا مستقلا عن المحكمة التى تباشر أمامها وظائفها ويجد هذا الإستقلال أساسه فى مبدأ الفصل بين السلطات .

فالنيابة العامة هى جزء من السلطة التنفيذية ، بينما تكون المحكمة جزء من السلطة القضائية .

ونتيجة لذلك ، لايجوز للمحكمة أن تصدر أوامر ، وتوجيهات لعضو النيابة العامة الذى يمثل أمامها ، أو أن توجه نقدا ، أو لوما إلى تصرفه فى الخصومة القضائية ، أو إلى مسلكه فى الجلسة .

ولقد قضى بأنه :

" **ليس لمحكمة الجنايات أن تنعى على النيابة العامة فـــى حكمـــها : " أنها أسرفت فى الاتهام " ، أو أنها : " أسرفت فى حشد التـــهم ، وكيلـــها للمتهمين جزافا** " .

كما أنه لايجوز للقاضى أن يحل محل عضو النيابة العامة فـــى القيـــام بعمل ، أو اجراء ، مما يدخل فى سلطة النيابة العامة .

وفى المقابل ، فإنه لايجوز لعضو النيابة العامة أن يقوم بعمل ممـــايدخل فى سلطة القاضى ، كما ليس له أن يتدخل فى مباشرة وظيفتـــه . واســـتثناء من ذلك ، فإنه يكون لنيابة النقض - **بناء على طلب المحكمة** - الحـــق فـــى حضور مداولات الدوائر المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية ، دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المـــداولات " المـــادة (٢٤) **مـــن قـــانون السلطة القضائية المصرى** " .

المطلب الثانى

دور النيابة العامة

فى

الخصومة المدنية

- تتعدد الإختصاصات التى يعهد بها القانون المصرى إلى النيابة العامة فلها اختصاصات ادارية مختلفة ، كالإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم " **المادة (٢٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " - واشرافها على الخزانة ، ليس من شأنه اضافة مايودع بها لذمتها - والإشراف على العاملين المكلفين بتحصيل ، وضبط ، وصرف حصيلة الغرامات ، وسائر أنواع الرسوم ، والأمانات ، والودائع " **المادة (٢٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، والإشراف على السجون ، والأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية " **المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " بالتفتيش عليها ، والإطلاع على دفاتر السجن ، وأوامر القبض ، والحبس والإتصال بأى محبوس ، وسماع شكواه " **المادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى** " .

كما أن للنيابة العامة اختصاصات تتعلق برعاية مصالح عديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والحمل المستكن ، ولها أيضا دورا فى الإعلان القضائى " **المادة (١٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، كما أن لها اختصاصات أخرى تتصل بأعمال القضاء " **الإختصاصات القضائية** " والتى تجد مجالها الأساسى فى المواد الجنائية ، فيثبت لها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ، ومباشرتها ، مالم ينص القانون الوضعى المصرى على خلاف ذلك .

كما يكون للنيابة العامة دورا فى المواد التأديبية ، فهى تباشر الدعــاوى التأديبية التى ينص عليها فى القوانين المصرية المختلفــة ، مثــل الدعــاوى التأديبية التى ترفع على المحامين " **المادة (١٤٦) مــن قــانون المحامــاه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣** " ، والتى ترفع على القضــاة " **المــادة (٩٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

كما تمارس النيابة العامة دورا محدودا فـــى المــواد المدنيــة ، فــى صورتين أساسيتين ، فهى قد تمارسه باعتبارها طرفا أصليا ، وقد تمارســه باعتبارها عضوا متدخلا ، أو طرفا منضما " **المــادة (٩٥) مــن قــانون المرافعات المصرى** " .

الفرع الأول
النيابة العامة طرف أصلى
فى
الخصومة المدنية

النيابة العامة فى هذه الصورة تريد أن تدافع عن مركز قانونى ، يوجب عليها القانون المصرى حمايته ، أو الإشتراك فى حمايته ، فتبادر إلى رفع الدعوى القضائية ، وتقف فيها موقف المدعى ، كلما وجدت الحاجة إلى حماية هذا المركز بواسطة القضاء ، ولأن نشاطها فى هذه الحالة يستند إلى واجب خاص محدد ، يفرضه عليها القانون الوضعى المصرى فى خصوص المركز القانونى المراد حمايته ، فإن سلطتها فى رفع الدعوى القضائية لاتقوم إلا إذا نص القانون المصرى على ذلك " **المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

فثبوت الحق فى الدعوى القضائية للنيابة العامة فى هذه الحالة يكون مشروطا بوجود نص قانونى صريح يخولها هذه السلطة ، فإذا لم يرد نصا قانونيا خاصا يعترف بهذه السلطة للنيابة العامة ، فإنه لايجوز لها أن ترفع الدعوى القضائية ابتدء ، ولو تعلق الأمر بالنظام العام فى مصر .

وقد تكون النيابة العامة طرفا أصليا فى الخصومة القضائية ، دون أن تشغل مركز المدعى فيها ، ويتحقق ذلك حينما يرفع أحد أصحاب الشأن دعوى قضائية يعترض فيها على قرار اتخذته النيابة العامة – **إعمالا لسلطتها القانونية فى حماية بعض المراكز القانونية** – فتنشأ نتيجة لذلك خصومة قضائية ، تشغل فيها النيابة العامة مركز المدعى عليه فيها .

وأيا كان المركز الإجرائى الذى تشغله النيابة العامة فى الخصومة القضائية **" مدع ، أو مدع عليه "** ، فإنها تعد طرفا فى الخصومة القضائية تكون لها بهذه الصفة ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها مايقع عليهم من واجبات ، وأعباء " **المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى** " . فيثبت لها الحق فى ابداء الطلبات القضائية ، والدفوع ، واتخاذ الأعمال الإجرائية فى الخصومة القضائية ، وتقديم المذكرات ، وأدلة الإثبات ، والطعن فى الأحكام الصادرة ، إذا لم تجب إلى كل ، أو بعض طلباتها القضائية .

الفرع الثانى

النيابة العامة عضوا متدخلا فى الخصومة المدنية

يعترف القانون المصرى للنيابة العامة – **باعتبار وظيفتها فى الدفاع عن المصلحة العامة ، والنظام العام فى مصر** - بالحق فى التدخل فى خصومة قضائية قائمة بالفعل بين أطرافها ، لتبدى رأيا استشاريا للقاضى فى خصوص تطبيق القواعد القانونية على المسائل المطروحة عليه ، وإقرار هذا الدور للنيابة العامة يهدف إلى معاونة القضاء ، وتوضيح الجوانب المختلفة للمسائل المعروضة عليه ، وإبداء رأيها القانونى ، ولفت نظر المحكمة إلى الأخذ بالأسباب التى تراها متعلقة بالنظام العام فى مصر ، ضمانا لحسن تطبيق القانون .

وتدخل النيابة العامة فى خصومة قضائية قائمة بالفعل بين أطرافها لأداء هذا الدور قد يكون وجوبيا ، يفرضه عليها القانون الوضعى المصرى كما قد يكون جوازيا ، أو اختياريا ، أى يفوضه القانون الوضعى المصرى لمطلق تقديرها .

وتبدو أهمية هذا التمييز فى تحديد الجزاء المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها فى الحالتين ففى حالة التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها ، فإن المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

" **إذا لم تتدخل النيابة العامة فى الحالات التى ينص فيها القانون على وجوب تدخلها ، فإن الحكم القضائى الصادر يكون باطلا** " ، وهو يكون

بطلانا يتعلق بالنظام العام فى مصر . ومن ثم ، فإنه يجوز للخصوم فى الدعوى القضائية أن يتمسكوا به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بالرغم من معارضة أصحاب الشأن ، ويستوى فى ترتيب البطلان عندئذ أن تكون الدعوى القضائية فى الأصل من الدعاوى القضائية التى يوجب القانون المصرى فيها تدخل النيابة العامة ، أم تكون المسألة التى يجب أن تتدخل فيها النيابة العامة قد ثارت أثناء نظر الدعوى القضائية الأصلية كمسألة أولية ولايصدق هذا بالنسبة للتدخل الإختيارى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها ، لأن هذا التدخل يعود أمره إلى النيابة العامة نفسها ، فلها مطلق الحرية فى التدخل ، أوعدم التدخل ، حسبما تقدره فى كل حالة ، وليس للخصوم فى الدعوى القضائية أن يعترضوا على قرارها - أيا كان - فإذا قررت عدم التدخل ، فلاأثر لذلك على صحة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، بشرط أن تكون النيابة العامة قد اتخذت قرارا بالفعل بعدم تدخلها فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها .

أما إذا كانت النيابة العامة قد صدر عنها حق اتخاذ هذا القرار ، لعدم القيام أصلا بواجب اخطارها بالدعاوى القضائية التى يجوز لها التدخل فيها فإن الحكم القضائى الصادر عندئذ يكون باطلا بطلانا نسبيا ، ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يتوقف الحكم به على تمسك الخصم صاحب المصلحة بتوقيعه ، ويشترط أن يبدى قبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية ، فلايمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ، وأغفلت المحكمة الرد عليه ، فإنها تكون قد التفتت عن دفاع جوهرى ، يتغير به وجه الرأى فى الدعوى القضائية ، ويكون حكمها القضائى الصادر عندئذ باطلا ، لقصوره فى التسبيب .

وأيا كان نوع تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بـالفعل بين أطرافها ، فإنه يرتبط بوجود مسألة مطروحة فى خصومة قضائية قائمـة بالفعل ، يتطلب القانون ، أو يجيز التدخل بشأنها ، فيقوم الحـق فـى تدخـل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها بمجرد توافـر مفترضه ، دون اعتداد بالنظام الإجرائى الذى أثيرت بواسطته هذه المسـألة أمام القضاء ، فيستوى أن تكون هذه المسألة قـد طرحـت علـى القضـاء باعتبارها طلبا قضائيا أصليا ، أم باعتبارها طلبا قضائيا عارضا ، أم مجـرد مسألة أولية أثيرت فى نطاق خصومة الدعوى القضائية ، وتدخـل النيابـة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها يمـارس فـى أيـة درجة من درجات التقاضى .

فإذا كان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بيـن أطرافها جوازيا ، ولم تتدخل فى خصومـة أول درجـة ، فإنـها تملـك أن تستدرك ذلك ، وتتدخل فى خصومة ثان درجة .

وإذا كان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بيـن أطرافها وجوبيا ، فإن سبق تدخلها فى خصومة أول درجة ، لايعفيـها مـن واجب التدخل فى خصومة ثان درجة ، والتى تنظر أمام المحكمة الإستئنافية فإذا لم تتدخل النيابة العامة أمام المحكمة الإستئنافية ، فإنـه يكـون علـى المحكمة الإستئنافية أن تحكم ببطلان حكم محكمة أول درجة . فـإذا أغفلـت ذلك ، وأصدرت حكما قضائيا فى موضوع الدعوى القضائية ، فإن حكمـها القضائى الصادر عندئذ يكون باطلا .

وتدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافـها يكون مستبعدا تماما فى الدعاوى القضائية المسـتعجلة " **المادتـان (٨٨) ، (٨٩) من قانون المرافعات المصرى** " ، مالم ينـص القـانون الوضعـى المصرى على خلاف ذلك – **وبصفة استثنائية** – كتطلب تبليغ النيابة العامـة بطلب وقف تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الذى يقدم إلـى محكمـة النقـض

المصرية " المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المصرى " . وأساس ذلك ماتقتضيه هذه المسائل من سرعة نظرها ، والفصل فيها على نحو لايحتمل التأخير الناجم عن اخطار النيابة العامة ، والإنتظار حتى تبدى رأيها .

فضلا عن أن الحماية القضائية الوقتية هى حماية تحفظية ، لاتمس أصل الحق ، أو تتعرض له ، وهو ماينفى خطورتها على المصلحة العامة والتى تتدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها لحمايتها .

وإذا لم تصرح النصوص القانونية بحكم تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها – **من حيث الوجوب ، أو الجواز** – فإن تدخلها فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها يكون جوازيا ، لأن الأصل فى تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها أنه تدخلا جوازيا .

الفصل الأول

حـــالات الـــتدخل الوجوبى للنيابة العامـــــة

فى

الخصومة المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها

تنص المادتان (٨٨) ، (٩٠) من قانون المرافعات المصرى علـــى ثلاثة طوائف من الحالات يجب على النيابة العامـــة أن تتدخـــل فيـــها فـــى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها :

الطائفة الأولى :

الدعاوى القضائية التى يكون للنيابة العامة أن ترفعها ابتداء :

كأن ترفع دعوى شهر الإفلاس عن غير طريق النيابة العامة ، فعندئـــذ يجب عليها أن تتدخل فيها .

والطائفة الثانية :

فى جميع الحالات التى ينص فيها القانون المصرى على وجوب تدخـل النيابة العامة فى الخصومة المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها :

ومثال ذلك : ماتنص عليـــه المـــادة (٨٨) مـــن قـــانون المرافعـــات المصرى من أنه يجب على النيابة العامة التدخل فى الطعون ، والطلبات أمام محكمة النقض ، ويشمل نطاق هذا التدخل الطعون ، والطلبات فى المســـائل المدنية ، والتجارية ، ومسائل الأحوال الشخصية ، وتقوم بالتدخل عندئذ نيابـــة النقض ، وهى نيابة مستقلة تمارس وظيفة النيابة العامة أمام محكمة النقـــض المصرية ، فيكون للمحكمة – **وبصريح نص المـــادة (٩٠) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** – فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، أن تـــأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة ، إذا عرضت فيـــها مســـألة تتعلـــق

بالنظام العام ، أو الآداب فى مصر ، ويكون تدخل النيابة العامـــة فـــى هـــذه الحالة وجوبيا ، كما يكون تقدير المحكمة بتعلق المسألة بالنظـــام العـــام فـــى مصر هو تقديرا ملزما للنيابة العامة ، يرتب فـــى مواجهتـــها أثـــره ، وهـــو وجوب تدخلها فى الدعوى القضائية .

الغصن الثانى

حـــالات التدخل الجوازى للنيـــــابة العامـــة

فى

الخصومة المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها

ينشأ الحق فى التدخل الجوازى للنيابة العامة فى الخصومة القضائيـــة القائمة بالفعل بين أطرافها ، فى خصوص طائفتين أساسيتين من الحـــالات التى نصت عليها المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصرى :

الطائفة الأولى :

فى كل حالة ينص فيها القانون المصرى عل جـــواز تدخـــل النيابـــة العامة فى الخصومة المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها :

وهى الدعاوى القضائية الخاصة بعديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغـــائبين والمفقودين ، والدعاوى القضائية المتعلقة بالأوقـــاف الخيريـــة ، والـــهبات ، والوصايا المرصدة للبر ، وعدم الإختصاص لانتفاء ولاية القضاء ، ودعـــوى رد القضاة ، وأعضاء النيابة العامة ، ومخاصمتهم ، والصلـــح الواقـــى مـــن الإفلاس .

والطائفة الثانية :

الدعاوى القضائية التى تتعلق بالنظام العام ، أو الآداب فى مصر :

وتقدير تعلق الدعوى القضائية بالنظام العام ، أو الآداب فى مصر هو مـــن المسائل المتروكة للنيابة العامة .

الغصن الثالث

إجراءات تدخل النيابة العامة

فى

الخصومة المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، وأحكامه

تنص المادة (٩٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة – أى سواء كان هذا التدخل وجوبيا ، أم جوازيا – فإنه يجب اخطارها كتابة بوجود دعوى قضائية ، أو مسألة مما تتدخل فيها النيابة العامة** " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه إذا كان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها يتعلق بدعوى قضائية مبتدأة ، فإن عبء القيام باخطار النيابة العامة بوجود دعوى قضائية ، أو مسألة مما تتدخل فيها يقع على عاتق قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، والذى يلتزم – **ومن تلقاء نفسه** – باخطار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى القضائية .

أما إذا كان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها يتعلق بمسألة عرضت بمناسبة نظر الدعوى القضائية ، فإن اخطار النيابة العامة بوجود دعوى قضائية ، أو مسألة مما تتدخل فيها ، يعتمد على صدور أمر من المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية والفصل فى موضوعها ، يقع عبء تنفيذه على عاتق قلم كتابها ، والذى يقوم بعد اخطار النيابة العامة بوجود دعوى قضائية ، أو مسألة مما تتدخل فيها بارسال ملف القضية إليها ، مشتملا على مستندات الخصوم فى الدعوى

القضائية ، ومذكراتهم " **المادة (٩٣) من قانون المرافعات المصرى** "

ولاتملك المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها عندئذ أية سلطة تقديرية فى اصدار هذا الأمر ، فهى تلتزم باصداره فى كل الأحوال التى ينص فيها القانون المصرى على تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها .

ولايعد اخطار النيابة العامة بوجود دعوى قضائية ، أو مسألة مما تتدخل فيها شرطا لتدخلها ، فهى تستطيع أن تتدخل فى الدعوى القضائية من تلقاء نفسها ، إذا علمت قيامها عن طريق آخر غير اخطار قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، وعدم تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها يرتب بطلان الحكم القضائى الصادر عندئذ ، مع اختلاف أحكام البطلان بحسب ماإذا كان تدخلها فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها وجوبيا ، أم جوازيا .

وتدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها يتم – **كقاعدة** – بواسطة تقديم مذكرة مكتوبة برأيها ، فلايشترط حضورها إلا إذا نص القانون المصرى صراحة على وجوب ذلك " **المادة (١/٩١) من قانون المرافعات المصرى** " ، كنص المادة (٨٧١) من قانون المرافعات المصرى من أنه يجب حضور أحد أعضاء النيابة العامة عند نظر دعاوى الأحوال الشخصية . وفى وجود مثل هذا النص ، فإنه يجب على ممثل النيابة العامة أن يحضر الجلسات .

ولايكفى ارسال مذكرة برأى النيابة العامة ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر عندئذ باطلا ، كما أنه فى الحالات التى لا يجب فيها حضور النيابة العامة ، فإنه لايكفى الحضور فى ذاته ، وإنما يجب أن تبدى النيابة العامة رأيها ، ولايلزم حضورها فى جلسة النطق بالحكم القضائى " **المادة (٢/٩١) من قانون المرافعات المصرى** "

وأيا كانت وسيلة تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها ، ومثولها فى الخصومة القضائية المدنية ، فإنه لايشترط فى ابداء رأى النيابة العامة شكلا معينا ، أو صيغة محددة ، ويكفى أن تبدى رأيها مرة واحدة ، فلا يلزم أن تبديه فى كل خطوة من خطوات الدعوى القضائية ، إذ يحمل سكوتها على أنها لم تغير رأيها السابق ، وتعتبر النيابة العامة قد أبدت رأيها فى الدعوى القضائية ، إذا فوضت الرأى للمحكمة ، أو طلبت اجراء من اجراءات التحقيق ، دون أن تتناول موضوع الدعوى القضائية ، ولو رفضت المحكمة طلبها ، أو طلبت ارجاء الفصل فى الدعوى القضائية ، لحين صدور حكم قضائى فى دعوى قضائية أخرى ، والأصل أن يبين الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى مدوناته رأى النيابة العامة فى الدعوى القضائية ، وأن يذكر فيه اسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى الدعوى القضائية " **المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى** " .

ومع ذلك ، فإن أحكام محكمة النقض المصرية قد استقرت على أن بيان اسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى الدعوى القضائية لايعتبر بيانا جوهريا ، يترتب على اغفاله بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ .

كما لايترتب بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية على اغفال بيان رأى النيابة العامة فى الدعوى القضائية ، متى كانت قد أبدت رأيها فيها بالفعل ، وأشير إلى ذلك فى الحكم القضائى الصادر فيها ، ويمكن للنيابة العامة أن تتدخل فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، بشرط أن يكون ذلك قبل اقفال باب المرافعة فيها .

ومع ذلك ، فإنه اذا عن للنيابة العامة أن تتدخل فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، فإنها

تستطيع أن تتقدم بطلب اعادة فتح باب المرافعة من جديد ، ليتسنى لها مباشرة تدخلها فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها .

وإذا كان الأصل أن فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية هو سلطة جوازية للمحكمة ، إلا أنه وفى حالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها ، فإنه يجب على المحكمة أن تستجيب لطلب النيابة العامة باعادة فتح باب المرافعة من جديد فى الدعوى القضائية ، وتفتح باب المرافعة من جديد ، لتتفادى بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ ، دون تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها .

فإذا تدخلت النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها ، فإنه يكون لها الحق فى طلب ميعاد للإستعداد ، وتقديم مذكرة بأقوالها ، ولقد حددت المادة (٩٣) من قانون المرافعات المصرى هذا الميعاد بسبعة أيام على الأقل ، يبدأ من اليوم الذى يرسل فيه للنيابة العامة ملف القضية مشتملا على مذكرات الخصوم فى الدعوى القضائية ، ومستنداتهم .

الغصن الرابع

مدى سلطة النيابة العامة فى الخصومة المدنية المنعقدة بين أطرافها ، والتى تدخلت فيها

إذا تدخلت النيابة العامة فى الخصومة القضائية القائمـــة بـــالفعل بيـــن أطرافها ، فإنها لاتعد طرفا فيها ، وانما تتدخل فيها بالحالة التى تكون عليـــها ولأنها لاتعد طرفا فى الخصومة القضائية القائمة بالفعل بين أطرافها ، والتـــى تدخلت فيها ، فإنه لايثبت لها الحق فى تسييرها ، وتوجيهـــها ، أو حضـــور اجراءات التحقيق ، فهى تتدخل كعضو محايد ، يسعى إلى تطبيـــق القـــانون على وجه صحيح ، فتملك ابداء جميع الدفوع المتعلقة بالنظام العام فى مصـــر كالدفع بانتفاء الولاية القضائية ، والدفع بعدم اختصـــاص المحكمـــة نوعيـــا بتحقيق الدعوى القضائية المرفوعة إليها ، والفصل فـــى موضوعـــها ، دون الدفوع الموضوعية التى ترتبط بمصلحة خاصـــة للخصـــوم فـــى الدعـــوى القضائية ، كالدفع بالمقاصة القانونية . وتقتصر سلطتها على التعقيـــب علـــى مايقدمه الخصوم فى الدعوى القضائية من طلبات قضائية ، ودفوع ، وابـــداء الرأى القانونى بشأنها ، واثارة كل مايتعلق بالتطبيق القـــانونى علـــى وقـــائع الدعوى القضائية المطروحة أمام المحكمة .

وتكون النيابة العامة هى آخر من يتكلم فى الخصومة القضائية المدنيـــة التى تدخلت فيها " **المادة (٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، فلايجوز للخصوم فى الدعوى القضائية التى تدخلت فيها النيابة العامة – **وبعد ابـــداء النيابة العامة لرأيها فيها** – أن يطلبوا الكلام ، ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإن كان يجوز لهم أن يقدموا بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابـــة

العامة فى مذكرتها المقدمة إلى المحكمة " **المـــادة (١/٩٥) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** " .

ويكفى أن تتيح المحكمة الفرصة للنيابة العامة لكى تكون آخر من يتكلـم فإذا أتاحت المحكمة الفرصة للنيابة العامة لكى تكـــون آخـــر مـــن يتكلـــم . وبالرغم من ذلك ، لم تمارس النيابة العامة حقها فى ابداء الكلمـــة الأخـــيرة فإنه لاتثريب على المحكمة ، ولاوجه للنعى على حكمها القضـــائى الصـــادر عندئذ .

أما إذا كانت النيابة العامة قد طلبت الكلمة ، ولم تفسح لها المحكمة هـذه الفرصة ، فإن الحكم القضائى الصادر عندئذ يكون باطلا . ومع ذلك ، فإنـــه يجوز للمحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية التى تدخلـت فيـها النيابـة العامة - **وبصفة استثنائية** - أن تأذن للخصوم بتقديم مستندات جديـــدة ، أو مذكرات تكميلية بعد ابداء النيابة العامة لرأيها ، بشـــرط أن تعيـد الدعــوى القضائية للمرافعة من جديد وتكون النيابة العامة آخر مـــن يتكلـــم " **المـــادة (٢/٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

الغصن الخامس

الإعـــتراف للنيابة العامة بحق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية التى يوجب القانون الوضعى المصرى ، أو يجيز تدخلها فيها

تنص المادة (٩٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" للنيابة العامة الطعن فى الحكم القضائى فى الأحـــوال التـــى يوجـــب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العـــام أو إذا نص القانون على ذلك " .

ومفاد النص المتقدم ، أن من حق النيابة العامة أن تطعن فـــى الحكـــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فى جميع الأحـــوال التـــى يوجـــب القانون المصرى ، أو يجيز تدخلها فيها ، وسواء أكانت قد تدخلت بالفعل فـــى الدعوى القضائية ، أم لم تتدخل فيها .

ولقد قضى بأنه :

" القصد من تخويل النيابة العامة حق الطعن فى الأحكام القضائية التـــى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها هو مواجهة الحالات التى لم تتدخـــل فيها النيابة العامة ، والإعتراف للنيابة العامة بحـــق الطعـــن فـــى الحكـــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى يوجب القانون المصـــرى ، أو يجيز تدخلها فيها ، يتضمن استثناء من القواعد العامة " .

فالقاعدة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصـــادر فـــى الدعـــوى القضائية ، هى قصر الحق فى الطعن فى الحكم القضـــائى الصـــادر علـــى أطراف الخصومة القضائية فى الحكم القضائى الصادر ، والنيابة العامـــة –

حتى ولو كانت قد تدخلت فى الدعوى القضائية – فإنها لاتعد طرفا في خصومة الحكم القضائى الصادر . ولذا ، فإن اعمال القواعد العامة يؤدى إلى انكار حقها فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر ، والإعتراف لها بهذا الحق – رغم **تخلف مفترضه** – يعد استثناء من القواعد العامة ، ويقتصر إعمال الإستثناء على الحالات التى ورد بشأنها . ولذا ، فإن حق النيابة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى يوجب القانون الوضعى المصرى ، أو يجيز تدخلها فيها ، ينحصر فى الحالات التى حددها القانون الوضعى المصرى على سبيل الحصر ، فلايقبل طعن النيابة العامة فى الحكم القضائى الصادر فى غير هذه الحالات .

ومن الحالات الى يجوز للنيابة العامة الطعن فيها فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى يوجب القانون المصرى ، أو يجيز تدخلها فيها ، وفقا للمادة (٩٦) من قانون المرافعات المصرى هى :

الحالة الأولى :

إذا خالف الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى يوجب القانون المصرى ، أو يجيز تدخلها فيها قاعدة من قواعد النظام العام في مصر .

والحالة الثانية :

إذا نص القانون الوضعى المصرى على حق النيابة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى يوجب القانون المصرى ، أو يجيز تدخلها فيها ، ولو لم يكن قد خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام فى مصر :

ومثال ذلك : ماتنص عليه المادة (٩٠١) من قانون المرافعات

المصرى من أن للنيابة العامة الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصـــادر فى دعـــوى بطلان الزواج .

وفى الحالتين المتقدمتين ، فإن حق النيابة العامة فى الطعن فـــى الحكـم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى يوجب القـــانون المصـــرى ، أو يجيز تدخلها فيها ، لاينشأ إلا إذا كان الحكم القضائى صـــادرا فـــى مســألة ممايوجب القانون الوضعى المصرى ، أو يجيز تدخلها فيها .

وإذا مارست النيابة العامة حقها فى الطعن فى الحكم القضائى الصـــادر فى الدعوى القضائية التى يوجب القانون المصرى ، أو يجيز تدخلـــها فيـــها وطعنت فـــى الحكم القضائى الصادر بالفعل ، فإنها تصير بذلك طرفا أصليـــا فى خصومة الطعن ، يكون لها ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها ماعليـــهم من أعباء ، وواجبات .

الباب الخامس

الدعوى القضائية

الفصل الأول

تعريف الدعوى القضائية

لم يأت قانون المرافعات المصرى بتعريف للدعوى القضائية ، ممـا أدى بفقه القانون الوضعى إلى محاولة القيام بهذه المهمة .

فمنهم من عرف الدعوى القضائية بأنها :

" **سلطة الإلتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق ، أو حمايته** " .

ومنهم من عرفها بأنها :

" **سلطة الإلتجاء إلى القضاء بقصد الوصول الى احـترام القـانون** " .فالدعوى القضائية هى مجرد وسـيلة ، أو أداة قانونيـة حددهـا القـانون الوضعى للأشخاص ، لحماية حقوقهم ، أو الدفاع عن القـانون ، كمـا أنـها مجرد رخصة ، أو حقا ، وليست واجبا ، فالشخص يكون حرا فى اسـتعمالها أو عدم استعمالها ، لأن الحق الموضوعى الذى تحميه الدعـوى القضائيـة ، لصاحبه أن يستعمله ، أو لايستعمله ، فكيف يجبر على اسـتخدام الأداة ، أو الوسيلة التى تحمى حقه .

بينما يرى جانب آخر من فقه القانون الوضعى أن الدعوى القضائية هـى " **الحق الموضوعى ذاته ، فهما شيئا واحدا** " . فالحق الموضوعى طالما لـم يعتد عليه ، يظل هادئا مستقرا ، فإذا ماوقع اعتداء عليه ، فإنه يتحـرك فـى شكل دعوى قضائية ، ترفع إلى القضاء ، لحسم النزاع الواقع عليه ، والحـق الموضوعى ، والدعوى القضائية يولدان معا ، ويبقى أحدهما ، طالمـا بقـى

الآخر . وموضوع الدعوى القضائية هو موضوع الحق الموضوعى ذاته وإن كان يرد على ذلك أن موضوع الحق الموضوعى يختلف عن موضوع الدعوى القضائية .

فالحق الشخصى يولد رابطة اقتضاء بين الدائن ، والمدين ، والحق العينى يولد رابطة تصرف بين صاحب الحق ، ومحله . وموضوع الدعوى القضائية هو مجرد الحصول على الحماية القضائية للحق المتنازع عليه ، كما أن سبب الحق هو الواقعة المولدة له ، أما سبب الدعوى القضائية ، فهو النزاع الواقع على الحق ذاته .

وذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى إلى أن الدعوى القضائية وإن لم تكن هى الحق ذاته ، فإنها هى عنصر الحماية القانونية فيه ، لأن الحق لايكتمل وجوده إلا بوجود سلطة الإلتجاء إلى القضاء ، لحماية المنفعة التى يخولها الحق لصاحبه ، ولايتصور وجود دعوى قضائية ، دون أن تستند على حق ، ولايوجد حقا من الحقوق ، دون أن تحميه دعوى قضائية بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعى الدعوى القضائية بأنها سلطة عامة ، بمقتضاها يلجأ الفرد إلى القضاء ، وهى تعتبر حقا دائما من الحقوق العامة الموضوعية ، التى لايمكن التنازل عنها ، ولاتتأثر بطبيعة الحق المتنازع عليه ، ولايمكن اعتبارها حقا شخصيا ، وهى تباشر عن طريق المطالبة القضائية ، والتى تعتبر عملا شرطيا لمباشرة الدولة لولايتها القضائية ، وإن كان يعيب هذا الرأى أنه يفصل تماما بين الدعوى القضائية والحق الذى تحميه ، رغم قيام صلات قوية بينهما ، كما أنه يخلط بين الحق فى الدعوى القضائية ، والحق فى الإلتجاء إلى القضاء ، والذى يمنح للكافة ولايشترط فى صاحبه أن يكون صاحب حق موضوعى .

وذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى إلى أن الدعوى القضائية هى : حقا اجرائيا يثبت للمدعى فى مواجهة المدعى عليه ، ويجد مصدره فى القانون الإجرائى ، والمدعى عليه يكون طرفا سلبيا ، لايلزم بأداء شئ ازاء

هذا الحق ، وإنما يكون فى حالة خضوع للآثار القانونية التــى يرتبــها هــذا الحق . وعلى ذلك ، فحق الدعوى القضائية من الحقوق المنشئة ، أو الحقــوق الإرادية التى تخول لصاحبها احداث آثار قانونية بمحضا ارادته ، مـــادام أن هذا يوافق ارادة القانون .

بينما ذهب جانب آخر من فقه القانون الوضعى - وبحق - إلى أنـــه : إذا كان الحق الإجرائى هو عبارة عن سلطة ، أو مكنة ، أو قـــدرة يمنحـــها القانون بطريق مباشر ، أو غير مباشر لشخص معين ، لحمايـــة حقــه ، أو الحفاظ عليه ، وهذا الحق يجب استعماله فى الشكل الذى حدده القـــانون ، - **والذى قد يكون بيانات معينة ، أو مناسبة معينة** - ويثبـــت لشـــخص فـــى مواجهة شخص آخر ، دون أن يلتزم هذا الأخير بأى الـــتزام فـــى مواجهـــة صاحب الحق ، بل يكون فى مركز خضوع ، وتحمل لكل الآثـــار القانونيـــة الناجمة عن استعماله ، كما لايستطيع أن يمنع صاحب الحق من استعماله فإن الحق فى الدعوى القضائية هو حقا إجرائيا مستقلا عن الحق الموضوعـى الذى وجدت الدعوى القضائية لحمايته .

والحق الموضوعى قد يكون حقا شخصيا - **كحق الدائنيـــة** - أو حقـــا عينيا - **كحق الملكية** - أو حقا معنويا - **كحق الملكية الأدبية ، والفنيـــة** - أو غير ذلك من الحقوق التى لم يستقر فقه القانون الوضعـــى علـــى وضـــع تكييف قانونى لها - **كالحق فى الحياة ، والحق فى التمتع بالجمال ، وغيرها** والحق يتولد من القانون ، ويتضمن عنصرين - **أيا كان نوعـــه** - عنصـــر المنفعة ، أو الميزة التى يخولها لصاحبه ، وعنصر الحماية القانونية ، والتـــى تكفل لصاحب الحق التمتع بحقه ، والمنفعة ، أو الميزة التى يخولـــها الحـــق لصاحبه تتمثل فى سلطة الإنتفاع ، والإستعمال ، والتصرف فيه على وجـــه الإنفراد . أما حماية القانون لهذه الميزة ، فإنها تكون عنصرا من العنـــاصر المكونة له ، وتعنى التزام كل من يتعرض لصـــاحب الحـــق بـــالكف عـــن التعرض ، وتعويض الأضرار المتولدة عن هذا التعرض ، واعادة الحال إلـــى

ماكان عليه ، هذه الحماية القانونية هى التى تنشئ الحق فى الدعوى القضائية فيكون لصاحب الحق الموضوعى - عند نشأة هذا الحق الأخير - أن يعرض الأمر على القضاء ، مطالبا بالحماية القضائية لحقه ، وهذه الحماية القضائية للحق تؤدى إلى تحقيق الحماية القانونية له ، والتى كانت قائمة وموجودة من قبل فى ذات القاعدة القانونية المنشئة للحق الموضوعى ، وتظل فى حالة سكون ، طالما لايتعرض صاحب الحق لأى اعتداء يقع عليه فإذا مااعتدى على حقه ، فإن هناك التزاما يقع على المعتدى ، بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإعتداء ، يكون مصدره الحماية القانونية للحق والتى توجد فى القاعدة القانونية المولدة له ، وهذه الحماية القانونية للحق دون الإلتجاء إلى القضاء ، تكون غير فعالة ، لأنها تعتمد على سلوك ايجابى اختيارى ، صادرا من محدث الضرر ، هذا السلوك يتمثل فى قيام المعتدى بدفع التعويض ، أو اعادة الحال إلى ماكان عليه فورا ، بارادته الحرة المختارة ، ولكن ذلك لايحدث فى معظم الأحوال ، وعندئذ لايجد صاحب الحق أمامه سوى الالتجاء إلى القضاء ، بوسيلة الدعوى القضائية ، وهو اذ يفعل ذلك ، فإنه يطلب من القضاء منحه الحماية القضائية لحقه الذى اعتدى عليه ، ويتم ذلك عن طريق حقه فى الدعوى القضائية ، فإذا ماصدر الحكم القضائى لصالحه ، فإنه يمكن تنفيذه جبرا ، واكراه محدث الضرر على دفع التعويض ، عن طريق تنفيذ الحكم القضائى الصادر ضده ، وهنا تكون الحماية القضائية قد عملت على منح الفعالية للحماية القانونية المكونة للعنصر الثانى من عناصر الحق الموضوعى .

فالدعوى القضائية هى حقا اجرائيا يجد مصدره فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ويكون هذا الحق تحت تصرف صاحب الحق الموضوعى الذى اعتدى عليه ، أو يتعرض لخطر الإعتداء عليه ، وتتحرك هذه الدعوى القضائية عندما يثبت لصاحب الحق الموضوعى عدم فعالية الحماية القانونية ، أى عدم قدرة هذه الحماية وحدها على الحفاظ على حقه

أو على تعويضه عن الأضرار التى أصابت حقه ، فيلجـأ إلـى القضـاء ، مطالبا بالحماية القضائية ، فى صورة حكم قضائى يصدر ، يعـزز الحمايـة القانونية لهذا الحق ، ويؤدى إلى جعلها فعالة .

والحق فى الدعوى القضائية هو حقا مستقلا عن الحـق الموضوعـى يوجد إلى جانبه دائما ، لتعزيز الحماية القانونية الموجودة بـه ، وهـو حقـا اجرائيا يخول لصاحبه سلطة الإدعاء أمام القضاء ، دون أن يملـك الخصـم الآخر سلطة منع صاحب الحق من استعمال حقه .

وأثناء سير الخصومة القضائية أمام القضاء ، فإننا نكون ازاء ادعـاءات صادرة من الخصوم ، ولانعرف أيهما صاحب الحق االموضوعى ، إلـى أن يصدر الحكم القضائى الموضوعى ، حاسما للنزاع نهائيا ، فيعرف عندئذ مـن هو صاحب الحق الموضوعى ، ومن هو صاحب الحق الإجرائى .

والحق فى الدعوى القضائية بهذا المعنى يختلف عن الحق فى الإلتجـاء إلى القضاء ، فهذا الحق الأخير هو أحد الحقوق العامة التى يكفلها الدسـتور المصرى الدائم لكل الأشخاص القانونية . ومعناه ، أن باب القضـاء يكـون مفتوحا لأى شخص يريد أن يطرح عليه ادعاء ، سواء كان هـذا الشـخص صاحب حق ، أو ليس صاحب حق ، ويتم الإلتجاء إلى القضاء عن طريـق استعمال الدعوى القضائية ، فالدعوى القضائية هى وسيلة استعمال الحق فـى الإلتجاء إلى القضاء .

ولايشترط للإلتجاء إلى القضاء أن يكون الشخص صاحب حـق ، لأن ذلك لن يتأكد إلا بعد صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية . فإذا لـم يكن الشخص صاحب حق ، فإنه يكون قد استعمل حقه فـى الإلتجـاء إلـى القضاء ، والخصومة القضائية هى الوسط الإجرائى الذى يعيش فيه مشـروع الحكم القضائى المزمع اصداره ، وتنشأ من ممارسة الحـق فـى الدعـوى القضائية ، وهذه الممارسة عبارة عن قيام الخصوم بـالعديد مـن الأعمـال الإجرائية الازمة لرفع الدعوى القضائية ، والسير فيها ، إلى أن يصدر حكمـا

في موضوع الدعوى القضائية ، أو حكما قضائيا ينهى الخصومة القضائيـــة دون صدور حكم فى الموضوع .

والعمل الإجرائى هو عملا قانونيا ، أى نشـــاطا يقــوم بــه الخصــوم ومجموع الأعمال الإجرائية الصادرة من الخصـــوم ، ومعاونيـهم ، ومــن القاضى ، ومعاونيه ، يكون كتلة من الأعمال تسمى : " **خصومــــة** " ، هــذه الخصومة تتولد عن استعمال الدعوى القضائية ، وقبــل اســتعمالها لاتوجــد والخصومة القضائية ليست حقا إجرائيا ، وانما هى وسطا اجرائيا تعيش فيـــه الإدعاءات ، وأعمال الإثبات .

وإذا زالت الدعوى القضائية فإن الخصومة القضائية تـــزول بالتبعيـة لذلك ، ولكن - **وفى بعض الأحيان** - قد تزول الخصومة القضائيـــة ، دون أن يزول الحق فى الدعوى القضائية . وعندئـــذ ، يمكــن رفــع الدعــوى القضائية من جديد ، وتوليد خصومة قضائية جديدة ، وقد تبطل ، أو تـــزول بعض الأعمال المكونة للخصومة القضائية . ورغم ذلك ، تظــل الخصومــة القضائية قائمة .

والدعوى القضائية هى حقا اجرائيا ، ، ولهذا الحق محلا ماديا يرد عليـه هذا المحل هو وسيلة استعمال الحق فى الدعوى القضائيـــة ، وهــذا المحــل المادى هو المطالبة القضائية ، أى تقديم طلبا قضائيا إلـــى المحكمــة ، بــه بيانات معينة ، تتعلق بتاريخ المطالبة ، وأسماء الخصوم ، ومواطنهم ، وبيانـا بموضوع النزاع ، والمطلوب من القاضى الحكم به ، فالطلب القضائى يكــون محررا مكتوبا ، يتقدم به المدعى إلى المحكمة ، والبيانات الواردة به تســـمى " **الإدعاء** " ، والإدعاء يتكون من موضوع ، وسبب ، وأشخاص .

والدعوى القضائية هى عبارة عن حقا اجرائيا ، أما المطالبة القضائيـــة **بماتحمله من ادعاء** - فغنها تكون أدواتا اجرائية لاستعمال هذا الحق ، ومــن الممكن أن ينتهى الطلب القضائى ، ويزول الإدعاء ، مع بقـــاء الحــق فـــى الدعوى القضائية ، كالحالة التى يحكم فيها بسقوط المطالبـــة القضائيـــة ، أو

تقادمها ، أو بطلانها ، أو اعتبارها كأن لم تكن ، فالذى يزول عندئذ هو أداة استعمال الحق فى الدعوى القضائية . أما الحق الأخير ، فإنه يظل قائما ويمكن اعادة استعماله ، عن طريق رفع مطالبة قضائية جديدة ، كما أنه من الممكن أن تتعدد المطالبات القضائية المتولدة عن ذات الدعوى القضائية

ولكل حق موضوعى دعوى قضائية تحميه ، هذه الدعوى القضائية تستجيب لعنصر الحماية القانونية الموجود فى القاعدة القانونية التى تولد الحق الموضوعى ، وتهدف الدعوى القضائية إلى الحصول على الحماية القضائية تؤدى إلى تحقيق فعالية الحماية القانونية الموجودة كعنصر من عناصر نشأة الحق الموضوعى .

وإذا زال الحق الموضوعى ، فإن الدعوى القضائية التى تحميه تزول هى الأخرى .

واستعمال الحق فى الدعوى القضائية هو أمرا اختياريا ، لا الزاميا فلصاحب الحق فى الدعوى القضائية الحرية المطلقة فى أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه ، أو لا يلجأ إليه ، ويسكت عن الإعتداء الواقع على حقه ، والحق فى الدعوى القضائية يجوز أن ينتقل إلى الغير ، لأن الدعوى القضائية غالبا ماتهدف إلى المطالبة بحقوق مالية . لذلك ، يمكن انتقالها مع انتقال هذه الحقوق إلى الغير ، عن طريق الحوالة ، أو الإرث .

أما إذا كانت الدعوى القضائية تهدف إلى حماية حقوق صاحبها الشخصية ، كدعوى الطلاق ، النفقة ، الإرث ، فإنها تكون غير قابلة للإنتقال إلى الغير .

كما أن هناك بعضا من الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق المالية . ومع ذلك ، لاتقبل الإنتقال إلى الغير ، إلا إذا كان صاحبها قد قام برفعها إلى القضاء بالفعل ، كدعاوى التعويض عن الضرر الأدبى ، لأنها فى هذه الحالة تمثل بالنسبة إلى الورثة قيمة مالية داخل التركة .

الفصل الثانى

أنواع الدعاوى القضائية

المطلب الأول

تقسيم الدعاوى القضائية

على أساس طبيعة الحق المدعى به

بما أن الحقوق تتقسم – **وبحسب طبيعتها** – إلى حقوق عينية ، وحقـــوق شخصية ، فإن الدعاوى القضائية التى تحميها تكون إما دعاوى قضائية عينية أو دعاوى قضائية شخصية .

والأولى : تحمى حقا عينيا .

والثانية : تحمى حقا شخصيا .

والتفرقة بين الحق العينى ، والحق الشخصى تقوم على أساس أن الحـــق العينى يخول لصاحبه سلطة قانونية مباشرة على شئ معين ، فـــى حيـــن أن الحق الشخصى يخول لصاحبه الحق فى مطالبة شخص آخر بـــأداء معيـــن بناء على مايوجد بينهما من رابطة قانونيـــة . وبالتـــالى ، لاتقـــوم الدعـــوى القضائية الشخصية إلا على الطرف السلبى ، أى المحمل بـــالحق الشـــخصى أو من يحل محله فى الإلتزام به .

فالدعوى القضائية الشخصية لاتوجد إلا لمن يدعى حقا شـــخصيا ، أو لخلفه العام . وبالتالى ، لاتنتقل الدعوى القضائية مع الشئ موضـــوع الحـــق إلا اذا اعتبرت من ملحقات الشئ . فعندئذ ، فتنتقل إلى الخلق الخاص .

أما الحق العينى ، فهو يكون مقررا لصاحبه على عين بذاتها ، فهو فـــى يد أى شخص تؤول إليه حيازتها .

وترفع الدعوى القضائية العينية ممن يدعى هذا الحـــق العينـــى علـــى الشخص الذى يتصادف أنتكون العين تحت يده ، ويقال فى هـــذه الحالـــة أن الدعوى القضائية تتبع العين .

وإلى جانب الدعاوى القضائية الشخصية ، والدعاوى القضائية العينية توجد الدعاوى القضائية المختلطة ، وهى نوعين :

النوع الأول :

الدعاوى القضائية التى تهدف إلى تنفيذ عقد ، أو تصرف قانونى ، أنشـــأ أو نقل حقا عينيا عقاريا على عقار ، وأنشا فى ذات الوقت التزاما شخصيا

مثال ذلك : الدعوى القضائية التى يرفعها مشترى عقار بعقـــد مســـجل على البائع له ، هذه الدعوى القضائية تستند إلى حق شـــخصى ، بمقتضـــاه يلتزم البائع بتسليم العقار المبيع إلى المشترى ، كما تستند إلى حـــق عينـــى ، هو ملكية العقار .

والنوع الثانى :

الدعاوى القضائية التى ترمى إلى فسخ ، أو ابطال تصرف قـــانونى ، ناقل ، أو منشئ لحق عينى على عقار :

مثال ذلك : الدعوى القضائية التى يرفعها بائع العقار علـــى المشـــترى بطلب فسخ عقد البيع ، واسترداد العقار ، فهذه الدعوى القضائية تستند فـــى الواقع إلى حق الفسخ ، أو الإبطال ، وهو حقا شخصيا ، كما تستند إلى حـــق الملكية ، وهو حقا عينيا يسمح للبائع باسترداد العقار .

المطلب الثانى

تقسيم الدعاوى القضائية

على أساس محل الحق المدعى به

بالنظر إلى محل الحق المتنازع عليه ، يمكن تقسيم الدعاوى القضائية إلى دعاوى قضائية منقولة ، إذا ورد الحق المتنازع عليه على مال منقول ودعاوى قضائية عقارية ، إذا ورد الحق المتنازع عليه على عقار ، سواء كان عقارا بالطبيعة ، أم عقارا بالتخصيص ، وهذا التقسيم القائم على محل الحق من الممكن أن يتداخل مع تقسيم الدعاوى القضائية القائم على طبيعة الحق . وبالتالى ، يصير لدينا العديد من تقسيمات الدعاوى القضائية ، **ومثال ذلك :**

الدعوى العينية العقارية :

الدعوى العينية العقارية هى : الدعوى القضائية التى يرفعها صاحب الحق العينى الوارد على عقار ، لحماية حقه . **ومثال ذلك :** دعوى الملكية ، دعوى الإرتفاق ، دعوى الإنتفاع ، ودعاوى الحيازة .

الدعوى العينية المنقولة :

الدعوى العينية المنقولة هى : الدعوى القضائية التى يرفعها صاحب الحق العينى الوارد على منقول . **ومثال ذلك :** دعوى استرداد المنقول .

الدعوى الشخصية العقارية :

الدعوى الشخصية العقارية هى : الدعوى القضائية التى تستند إلى حق شخصى ، ويكون محل هذا الحق عقارا . **ومثالها :** دعوى صحة ، ونفاذ عقد البيع الوارد على عقار ، وهى دعوى قضائية يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ، ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، واعتبار الحكم

القضائي الصادر فيها ناقلا للملكية ، من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى القضائية .

الدعوى الشخصية المنقولة :

الدعوى الشخصية المنقولة هي : الدعوى القضائية التي يدعي فيها المدعي حقا شخصيا يرد على منقول . **ومثال ذلك :** الدعوى القضائية التي يرفعها المستأجر بطلب تسليمه العين محل العقد ، للإنتفاع بها ، أو الدعوى القضائية التي يطالب فيها المدعي بمبلغ من النقود .

وأهمية التقسيم المتقدم ذكره ، تعود إلى تحديد المحكمة المختصة محليا بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل في موضوعها ، فالدعاوى العينية العقارية – **في القانون الوضعي المصري** – تختص بتحقيقها ، والفصل في موضوعها المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار موضوع النزاع .

أما الدعوى الشخصية العقارية ، فتختص بتحقيقها ، والفصل في موضوعها المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار موضوع النزاع ، أو المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه .

أما الدعوى القضائية المنقولة – **سواء كانت شخصية ، أم عينية** – فإنه تطبق بشأنها القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٤٩) من قانون المرافعات المصري ، والتي تعقد الإختصاص القضائي بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل في موضوعها للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، مالم ينص القانون الوضعي المصري على خلاف ذلك والأصل أن الدعاوى العينية العقارية التي يكون المطلوب فيها حقا عينيا – **أيا كان نوعه** – والواقعة على عقار ، تخضع للقواعد العامة المقررة قانونا في رفعها . ومع ذلك ، فإن هناك طائفة منها تسمى " **دعاوى الحيازة** " **حينما تنصب هذه الحيازة على حق عيني وارد على عقار** – أفرد لها قانون المرافعات المصري شرطا خاصا لقبولها ، ووضع قيدا على حرية الخصوم والقاضي أثناء الإدعاء بها ، وأثناء سير الخصومة القضائية فيها .

الباب السادس

الحيازة محل الحماية القضائية

الفصل الأول

فكرة الحيازة محل الحماية القضائية

تحمى الحقوق العينية الأصلية الواردة على عقار دعاوى قضائية تخضع للقواعد العامة المقررة قانونا ، تسمى دعاوى الحق - **سواء كان هذا الحق هو حق الملكية ، أو غيره من الحقوق العينية الأصلية** .

أما دعاوى الحيازة ، فهى الدعاوى القضائية التى تحمى ليس الحق نفسه ، وإنما مجرد حيازته ، بصرف النظر عما إذا كان الحائز هو صاحب الحق ، أو غير صاحب الحق ، فالحائز لايدعى ملكية الحق ، وإنما يدعى مجرد حيازته .

ويرجع السبب فى حماية الحيازة ذاتها ، إلى أن تمام حماية هذه الأخيرة ، يؤدى إلى حماية الحق العينى ذاته بطريق غير مباشر ، لأن الغالب هو أن الحائز يكون هو ذاته صاحب الحق ، مادام القانون يعتبر الحيازة قرينة على الملكية ، كما أن التجاء صاحب الحق إلى دعاوى الحيازة ، يؤدى إلى حصوله على حماية سريعه ، فلايطلب منه اثبات ملكيته ، وإنما يطلب منه اثبات حيازته ، كما أن حماية الحيازة هى حماية للأمن ، والسلام المدنى ، لأن الإعتداء على المراكز القانونية الظاهرة - **كمركز الحائز** يؤدى إلى تعكير النظام العام ، وعلى من يدعى حقا ضد الحائز ، ولو كان فعلا صاحب الحق ، فإن عليه أن يلجأ إلى القضاء ، ويطالب بحقه ، بدلا من

اقتضائه بنفسه ، فلايجوز استرداد الحقوق بالقوة ، ولو كان ذلك من جـــانب المالك الحقيقى ، وإلا عمت الفوضى .

ودعاوى الحيازة تحمى حيازة الحقوق العينية الأصلية الـــواردة علـــى عقار . **ومثال ذلك** : حق الإنتفاع ، حق الإستعمال ، حق السكنى ، وحقـــوق الإرتفاق – **فى الحدود التى تقبل فيها هذه الحقـــوق الحيـــازة** – وبالتـــالى لاتحمى دعاوى الحيازة الحقوق الشخصية ، لأن هذه الأخيرة لاتقبل السـيطرة المادية ، والتى تعتبر ركنا جوهريا من أركان الحيازة .

كما أن دعاوى الحيازة تحمى واقعة الحيازة فى ذاتها ، بغـض النظـر عما إذا كان الحائز هو صاحب الحق العينى ، أو لم يكن كذلك ، بمعنى أنـــه يجوز لصاحب الحق نفسه أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة ، بدلا من الإلتجـــاء إلى دعاوى أصل الحق ، إذا رأى ذلك .

ودعاوى الحيازة تحمى حيازة العقار – **أيا كانت طبيعته** – سواء كـــان عقارا بطبيعته ، أم عقارا بالتخصيص ، ويشترط أن يكـــون العقـــار محـــل الحيازة من العقارات التى يمكن أن تكون محلا للتملك ، أو محلا لأى حـــق عينى آخر .

ولذا ، فإن دعاوى الحيازة لاتقبل إذا تعلقت بعقارات تعتبر من الأمـــوال العامة ، لأن هذه الأخيرة لايمكن تملكها بحيازتها المـــدة المكسـبة للملكيـة بالتقادم ، كما لاتقبل دعاوى الحيازة المبنية على أعمال الإباحة ، أو الأعمـال التى تقع على سبيل التسامح ، والحيازة التى يتم حمايتها عن طريق دعـــاوى الحيازة يجب أن تكون قانونية ، . بمعنى ، أن تكون صالحة لكسب الملكيـــة بالتقادم الطويل .

وهذه الحيازة هى عبارة عن حالة واقعية مادية ، تتولـد مـن سـيطرة فعلية لشخص على شئ ، أو استعماله لحق عينى ، باعتباره مالكا للشـئ ، أو صاحب هذا الحق العينى .

وعلى ذلك ، فالحيازة المقصودة فى هذا النطاق ، هى الحيازة التى تستند على سيطرة الحائز المادية على الشئ محل الحيازة ، ومباشرة الأعمال التى يباشرها المالك عليه – **وفقا لطبيعة الشئ الذاتية** – سواء كان أرض فضاء ، أو أرضا زراعية ، أو مبنى ، أو سكن .

وقد تمارس السيطرة المادية بواسطة أتباع الحائز ، كخدمه ، أو أعوانه ، أو وكلائه ، وقد يحوز الحائز مالا شائعا مع غيره .

كما يجب أن تتوافر فى الحيازة العنصر المعنوى . ويقصد به ، نية التملك ، أو نية الحائز فى استعمال الشئ باعتباره مالكًا له ، أو صاحبه . وبمعنى آخر ، أن تتوافر هذه النية ، بالظهور على الشئ بمظهر المالك ، أو صاحب الحق موضوع الحيازة .

وإذا لم يتوافر هذا العنصر المعنوى ، فإن الحائز لايعتبر حائزا حيازة قانونية ، وإنما يعتبر حائزا حيازة مادية ، أو عرضية . وعلى ذلك ، فالحائز العرضى هو الذى يحوز الشئ دون أن تكون لديه نية التملك ، كالمستأجر والمرتهن رهن حيازة .

ولايكفى أن يتوافر فى الحيازة عنصريها المادى والمعنوى ، وإنما لابد أن تتصف بعدة أوصاف ، حتى تكون جديرة بالحماية القضائية ، عن طريق الإلتجاء إلى رفع دعاوى الحيازة ، وهذه الأوصاف هى :

المطلب الأول

الوصف الأول

أن تكون الحيازة مستمرة

يعنى باستمرار الحيازة : توالى أعمال السيطرة المادية على الشئ فـــى فترات منتظمة ، وقريبة ، فيجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال الشـــئ ، إلا المدة التى ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه .

ولايشترط أن يستعمل الحائز الحق فى كل وقـــت ، وبغـــير انقطـــاع ، وعدم استعمال الحق محل الحيازة بسبب قوة قاهرة ، لايمنع من اعتبار عيـــب الحيازة هو عيبا مطلقا ، يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به .

ويجب أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة قبل حصول التعرض .

المطلب الثانى

الوصف الثانى

أن تكون الحيازة هادئة

بمعنى ألا يشوب الحيازة عيب الإكراه ، أو عدم الهدوء .

وتكون الحيازة غير هادئة ، إذا تم كسبها بعمل من أعمال العنف المادى ، أو الإكراه الأدبى .

وإذا ظلت الحيازة مشوبة بعيب الإكراه فى احتفاظ الحائز بها ، فإنها لاتكون هادئة .

أما إذا زال الإكراه ، أو العنف ، فإن الحيازة تصبح هادئة ، ويمكن الإحتجاج بها ، ويجوز حمايتها بدعوى منع التعرض .

المطلب الثالث

الوصف الثالث

أن تكون الحيازة ظاهرة

يقصد بظهور الحيازة : أن يباشر الحائز أعمال السيطرة المادية على مشهد من الناس ، فيجب اظهار العلانية فى الحيازة ، بمعنى ألا تكون حيازة الحائز خفية ، أو مستترة .

فمن يحوز حقه ، يجب أن يستعمله ، كما لو كان صاحب الحق والخفاء ، كالإكراه ، يكون عيبا مؤقتا بالحيازة ، بمعنى أنه قد يزول ، وتصبح الحيازة ظاهرة . ولكن فى هذه الحالة ، لايعتد بالحيازة إلا من تاريخ ظهورها .

المطلب الرابع

الوصف الرابع

أن تكون الحيازة واضحة ، غير مقترنة بأية لبس

تكون الحيازة مشوبة بالغموض ، واللبس ، اذا اشتبه فى أمرهـــا فيمـــا يتعلق بالعنصر المعنوى " **نية التملك** " ، فى الأحوال التى تحتمل الســـيطرة المادية فيها أكثر من معنى ، معنى أن الحائز يحوز لحساب نفسه ، ، ومعنـــى أنه يحوز لحساب غيره ، أو يحوز لحساب نفسه ، ولحساب غـــيره فـــى آن واحد . **ومثال ذلك** : قيام شخص بالحيازة على عين شائعة ، ولكن الأعمـــال المادية التى يقوم بها تشف عن أنها أعمال مالك ملكية مفرزة ، فعندئذ يقـــوم اللبس فى حيازة الشريك ، لأنها تحتمل معنيين .

وهذه هى الحيازة التى تحميها دعاوى الحيازة الثـــلاث ، والتـــى حـــدد المشرع الوضعى المصرى لكل منها شروطا خاصة للقبول ، تميز أحدهمـــا عن الأخرى .

الفصل الثانى

دعوى منع التعرض

يقصد بدعوى منع التعرض : منع التعـــرض الـــذى يواجهـــه الحـــائز لحيازته ، **ويشترط لقبولها مايلى :**

الشرط الأول :

أن تتوافر للحائز الذى رفع هذه الدعوى القضائية الحيازة القانونيـــة بالشروط ، والأوصاف المتقدم ذكرها .

الشرط الثانى :

أن يقع تعرضا للمدعى فى حيازته ، يؤدى إلى تكدير الحيازة :

والتعرض للحيازة هو : كل عملا ماديا ، أو قانونيا ، مباشرا ، أو غـير مباشر ، يتضمن ادعاء بحق ، يؤدى إلى منازعة الحائز فـــى حيازتـــه ، أو انكار هذه الحيازة .

فكل مايوجه إلى الحائز على أساس ادعاء حق يتعارض مع حيازتـــه ، يصلح لأن يكون سببا لرفع دعوى منع التعرض .

وعلى ذلك ، فإنه يجب فى التعرض أن يكون هناك عمـــلا ماديـــا ، أو تصرفا قانونيا ، وكل منهما يتضمن الإدعاء بحق يتعارض مع حـــق الحـــائز فى حيازته .

ومثال العمل المادى : إنزال الأدوات ، والمهمات فـــى الأرض محـــل الحيازة ، لتهيئتها للزراعة ، أو انزال العمال لجنى المحـــاصيل ، أو مطالبـــة شاغلى العقار بالأجرة المستحقة من قبل من ينازع الحائز على أســـاس أنـــه المالك ، أو توجيه اخطارات ، أو انذارات إلى المســـتأجرين ، بعـــدم دفـــع الأجرة مثلا .

والشرط الثالث :

أن يرفع المدعى دعواه القضائية خلال سنة من تاريخ حصول التعرض

تنص المادة (٩٦١) من القانون المدنى المصرى على وجوب رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض ، وهذا الشرط يدل على أن الحائز يعانى من تكدير حيازته ، مما يخل بالأمن المدنى .

أما إذا لم ترفع الدعوى القضائية فى هذا الميعاد ، فمعنى ذلك أن الحائز لايعانى من التعرض ، ويبدأ حساب المدة الواجب رفع الدعوى القضائية خلالها من تاريخ حصول التعرض ، وليس من تاريخ العلم به ، وإذا تعددت أعمال التعرض ، بحيث كانت متعاقبة ، فإن مدة رفع الدعوى القضائية تبدأ من تاريخ أول عمل يعتبر تعرضا للحائز فى حيازته .

أما إذا لم تكن أعمال التعرض متعاقبة ، بل كانت مستقلة بعضها عن البعض الآخر ، فإن دعاوى منع التعرض تتعدد بتعدد هذه الأعمال ، حيث يعتبر كل عمل تعرضا قائما بذاته .

ومدة السنة هذه هى مدة سقوط ، تؤدى إلى سقوط الحق فى رفع هذه الدعوى القضائية ، فإن رفعت فرضا ، كان رفعها باطلا .

ويقع على المدعى فى هذه الدعوى القضائية عبء الإثبات ، وهو يثبت حيازة توافرت شروطها القانونية .

وعلى المدعى عليه أن يلتزم بحدود الحيازة ذاتها ، فلايدفع الدعوى القضائية بدفوع مستمدة من أصل الحق .

وعلى القاضى أن يحكم فى حدود الحيازة ، فلايجوز له أن يتعرض لأصل الحق ، وفى هذه الدعوى القضائية قد يجيب القاضى المدعى إلى طلبه القضائى ، فيحكم ببقاء الحيازة له ، ومنع التعرض الواقع على حيازته ، كما قد يحكم بازالة الأعمال التى تمت ، واعادة الحال إلى ماكانت عليه ، كما أن له أن يحكم بغرامة تهديدية .

الفصل الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تواجه دعوى وقف الأعمال الجديدة الحالة التي يقوم فيها أحد الأشخاص بأعمال على أرضه هو ، بحيث لو تمت هذه الأعمال ، فإنها تشكل خطرا يهدد حيازة شخص آخر ، فيرفع هذا الأخير دعوى قضائية يطالب فيها بوقف هذه الأعمال الجديدة مؤقتا ، حتى يفصل فى أصل الحق . ومثال ذلك أن يبدأ شخص فى اقامة حائط فى أرضه ، بحيث لو تم البناء ، لأدى إلى سد النور ، والهواء عن جاره ، أو أدى إلى غلق مطل لهذا الجار ، ويشكل ذلك تعرضا لحيازة الجار لعقاره ، فالتعرض المتولد عن هذه الأعمال – والذى تحميه هذه الدعوى القضائية – هو تعرضا احتماليا ، وهو فى ذلك يختلف عن التعرض الذى تواجهه دعوى منع التعرض ، لأن هذا التعرض الأخير قد وقع بالفعل .

وبناء على ذلك ، يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة مايلى :

الشرط الأول :

أن يقوم شخص بأعمال على عقار فى حيازته ، لم تكتمل بعد .

الشرط الثانى :

أن يكون من شأن هذه الأعمال أن تعرض حيازة شخص آخر للخطر

والشرط الثالث :

أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة ، تحسب من تاريخ بدء العمل ، وليس من تاريخ تمامه ، لأنه لو تم ، لأصبح تعرضا فعليا للحيازة .

ويقع عبء الإثبات فى مثل هذه الدعاوى القضائية على عاتق المدعى ويتم الإثبات ببيان أن هناك أعمالا جديدة شرع الحائز فى القيام بها ، وأن هذه الأعمال من شأنها لو تمت لأدت إلى تعرض حيازة المدعى للخطر ويطالب المدعى بناء على ذلك بوقف هذه الأعمال مؤقتا ، حتى يتم اثبات حقه فى منعها ، والذى يحكم به القاضى فى هذه الحالة هو وقف هذه الأعمال مؤقتا ، وليس ازالتها ، لأن هذه الإزالة تتوقف على نتيجة الحكم الذى سوف يصدر فى الدعوى القضائية الموضوعية المتعلقة بأصل حق المدعى ، والتى رفعت فعلا ، أو سترفع فيما بعد ، كما أنه يجوز للقاضى - **وفقا لما يراه** أن يأذن بالإستمرا فى الأعمال التى كان الحائز قد شرع فى القيام بها .

وفى الحالتين ، يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة ، يدفعها المحكوم له ، تكون ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن الحكم بوقف الأعمال أو عن الحكم بالإستمرار فيها .

الفصل الرابع

دعوى استرداد الحيازة

تواجه دعوى استرداد الحيازة حالة خطيرة من حالات الإعتداء على الحيازة ، والتى تتمثل فى غصب الحيازة من حائزها ، أو سلبها منه ويطالب المدعى فى هذه الدعوى القضائية باسترداد حيازته ، **ويشترط لقبولها مايلى**

الشرط الأول :

أن يكون المدعى حائزا للعقار الذى سلب منه :

ولايشترط فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعى قانونية يتوافر فيها عنصريها المادى ، والمعنوى ، بل يكتفى بالحيازة المادية والتى تكون فيها يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا وقت حدوث الغصب دون أن يشترط توافر نية الظهور على الشئ بمظهر صاحب الحق محل الحيازة .

وبناء على ذلك ، يجوز للحائز المادى ، كالحارس ، والمستأجر والمستعير ، ومن ينوب عن الحائز ، أن يرفع هذه الدعوى القضائية .

الشرط الثانى :

أن يكون هناك سلبا للحيازة :

ويعنى ذلك ، أن يؤدى الإعتداء على الحيازة إلى فقدان حيازة المدعى وحرمانه الكامل من الإنتفاع بها ، بغير ارادة الحائز ، ولايشترط أن يقع سلب حيازة المدعى بالقوة ، أو بالإكراه ، وإن كان ذلك هو الغالب ، فقد يتم سلب حيازة المدعى بالخداع ، أو الحيلة .

الشرط الثالث :

أن تستمر حيازة الحائز لمدة سنة قبل وقوع التعرض :

وبالرغم من ذلك فإن هناك حالتين قدر المشرع المصـرى خطورتـهما على الأمن المدنى وبالتالى ، لم يشترط استمرار حيازة المدعى سنة كاملـة ، لامكانية رفع دعوى استرداد الحيازة ، وهما :

الحالة الأولى :

إذا فقد المدعى حيازته بالقوة .

الحالة الثانية :

إذا كانت حيازة المدعى أحق بالتفضيل من حيازة المغتصـب ، وهـى تكون كذلك :

(أ) إذا كانت تستند على سند قانونى ، بينما حيازة المغتصـب لاتسـتند على أى سند .

(ب) إذا تعادلت الحيازات من حيث السند – وجـودا ، وعدمـا – فـإن الحيازة تكون أحق بالتفضيل ، إذا كانت أسبق فى التاريخ .

والشرط الرابع :

أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ سـلب حيـازة المدعى :

وهذا يعد شرطا لقبول الدعوى القضائية ، وهى مدة سقوط . فـإذا لـم ترفع الدعوى القضائية فى هذا الميعاد ، فإن الحق فى رفعها يسقط . وتحسب هذه المدة من تاريخ سلب حيازة المدعى ، إذا كان معلوما . أما إذا تم سـلب حيازة المدعى خفية ، فإن هذه المدة تبدأ من تاريخ العلم بفقد حيازة المدعى .

ويقوم القاضى فى دعوى استرداد الحيازة بالحكم بـرد الحيـازة إلـى صاحبها ، بعد التأكد من توافر شروط الحيازة الازمة لرفـع هـذه الدعـوى القضائية .

وفى جميع الأحوال ، لايجوز للقاضى أن يتعرض لأصـــل الحـــق وإلا كان عمله هذا جمعا بين دعوى الحق ، ودعوى الحيازة ، وهو مالايجوز .

الفصل الخامس

سلطات الخصوم

والقاضى ازاء دعاوى الحيازة

شرعت دعاوى الحيازة جميعها لحماية الحيازة باعتبارهـــا مركـــزا قانونيـــا موضوعيا فى ذاتها ، بغض النظر عن الحق العينى محل الحيازة ، ولكفالـــة الإستقرار لهذه المراكز القانونية فى المجتمع .

وبناء على ذلك ، فإن الحائز يهدف إلى الحصول علـــى حكـــم قضـــائى يحمى هذه الحيازة ، والمدعى عليه يجب أن يجمع عناصر دفاعه ، مســـتندا إلى عناصر مستمدة من هذه الحيازة .

وعلى قاضى الحيازة أن يبنى حكمه القضائى على عناصر مستمدة مـــن هذه الحيازة ذاتها ، دون أن يمتد عمله إلى أصل الحق .

الفصل السادس

قاعدة

عدم جواز الجمع بين دعوى الحق ، ودعوى الحيازة بالنسبة للمدعى فى دعوى الحيازة

بما أن المدعى فى دعوى الحيازة يهدف إلى حماية مركزه كحائز فعليه أن يقتصر على عناصر الحيازة ، ولايمد نشاطه إلى العناصر المتعلقة بأصل الحق .

فلايجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يطالب بأصل الحق ، أى لايجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يدعى بالحيازة ، وأصل الحق فى آن واحد . وإلا ، فإن الإدعاء بالحيازة يسقط ، ويبقى الإدعاء بأصل الحق ، لأنه لو فصل فيه لصالحه ، لأدى ذلك إلى حماية حيازته ، كما أن الطلب بأصل الحق يتضمن التنازل عن طلب الحيازة .

كما لايجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يستند على عناصر تتعلق بأصل الحقوق ، لتدعيم دعواه القضائية بالحيازة ، لأن موضوع الدعويين " **دعوى الحيازة ، ودعوى الحق** " يكون مختلفا .

كما أنه إذا رفع المدعى دعوى الحيازة – **أيا كان نوعها** – وقبل الفصل فيها ، رفع دعوى قضائية بأصل الحق ، فإن رفع هذه الدعوى القضائية الأخيرة يؤدى إلى سقوط الإدعاء بالحيازة . والسبب فى ذلك ، يرجع إلى افتراض نزول المدعى عن الحماية التى تقررها دعوى الحيازة ،

وإذا رفع المدعى دعوى أصل الحق ، وقبل الفصل فيها ، رفع دعوى الحيازة ، فعندئذ لاتقبل دعوى الحيازة ، لأن رفع دعوى الحق يتضمن

الإعتراف بحيازة الخصم ، فى نفس الوقت يتضمن نية النزول عـــن رفــع دعوى الحيازة .

ويكفى مجرد رفع دعوى الحق ، لاعتبار المدعى متنازلا عن دعـــوى الحيازة ، حتى ولو رفعت دعوى الحق أمام محكمة غير مختصـــة بتحقيقـــها والفصل فى موضوعها ، أو ترك المدعى الخصومة القضائية فيها ، ودعـوى الحق التى يعتبر رفعها نزولا عن دعوى الحيازة يشترط فيها أن يكون سـبب دعوى الحيازة قد نشأ قبل رفع دعوى الحق .

أما إذا نشأ سبب دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الحق ، فإنه لايمكـن أن تعتبر هذه الأخيرة مسقطة لدعوى الحيازة ، والتى لم يكن قد نشأ الحق فـــى رفعها وقت رفع دعوى الحق .

وبعد الفصل فى دعوى الحق ، لايجوز أن يرفع المدعى دعوى الحيازة ، لأن القضاء فى الحق يشمل القضاء فى الحيازة .

المطلب الأول

قاعدة

عدم جواز الجمع بين دعوى الحق ، ودعوى الحيازة بالنسبة للمدعى عليه فى دعوى الحيازة

لايجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدفعها بدفع مستمد من أصل الحق ، وإنما يجب أن يدافع عن الحيازة بدفوع مستمدة من الحيازة ذاتها فيمتنع عليه أن يستند إلى عناصر متعلقة بأصل الحق ، لتدعيم موقفه فى دعوى الحيازة المرفوعة عليه . كما لايجوز له أن يرفع دعوى للمطالبة بالحق ، قبل الفصل فى دعوى الحيازة ، وقبل تنفيذ الحكم القضائى الصادر لصالح المدعى فيها ، فإذا مااستقر المدعى فى حيازته ، جاز له رفع دعوى الحيازة ، وعكس ذلك يؤدى إلى عدم قبول دعواه القضائية بأصل الحق .

أما إذا كانت الدعوى القضائية المرفوعة على المدعى عليه هى دعوى الحق ، فإنه يستطيع عندئذ أن يرفع دعوى الحيازة ، فبل أن يفصل فى دعوى الحق

المطلب الثانى

قاعدة

عدم جواز الجمع بين دعوى الحق ، ودعوى الحيازة بالنسبة للقاضى

حينما يتصدى القاضى للفصل فى دعوى الحيازة المرفوعة أمامه - **أيا كان نوعها** - يتعين عليه أن يلتزم حدود هذه الدعوى القضائية ، والتزام هذه الحدود يعنى تقيد القاضى بالحيازة المتنازع عليها ، والمطلوب حمايتها لذاتها بغض النظر عن الحق الموضوعى الذى ترد عليه الحيازة .

فيتعين على القاضى أن يبحث فى عناصر الحيازة الواجب توافرها لرفع هذه الدعوى القضائية ، فيبحث فى توافر شروط الحيازة ، وصفاتها ومدتها ، كما يتعين عليه أن يقتصر على مناقشة الخصوم ، وبحث دفوعهم وأوجه دفاعهم على أسباب ، وشروط الحيازة وحدها ، وله أن يتطرق إلى بحث أصل الحق ، ومستنداته ، بحثا ظاهرا ، يتحسس به توافر شروط الحيازة ، وليس لإثبات الحق الموضوعى ، أو الفصل فيه ، وعليه أن يرفض أى طلب للخصوم يهدف إلى اثبات الحق ذاته ، كطلب اجراء تحقيق ، أو معاينة ، بقصد ثبوت الحق ذاته ، كما لاتقبل المستندات المؤيدة للحق .

وعند اصدار القاضى حكمه فى دعوى الحيازة ، فإن عليه أن يلتزم بحدود هذه الدعوى القضائية ، فلايحكم بتقرير الحق ، أو نفيه ، أو يبنى حكمه القضائى على أسس تستمد من أصل الحق ، وفى أسباب الحكم ، يتعين عليه أن يستند على أسباب الحيازة ، واستيفاء شروطها ، وحتى اذا تزيد وذكر أسبابا تتعلق بأصل الحق ، فلا أهمية لذلك ، طالما أن الأسباب الأساسية التى بنى عليها حكمه القضائى تتعلق بالحيازة ، وحجية الحكم

القضائى الصادر فى دعوى الحيازة تكون قاصرة على مسألة الحيـــازة التـــى فصل فيها .

وعلى ذلك ، لايجوز للخصم الذى فشل فى دعوى الحيـــازة ، أن يعيـــد رفعها مرة أخرى ، طالما لايوجد أى جديد فى عناصر الإدعاء .

والحكم القضائى الصادر فى دعوى حيازة معينة ، لايقيد القاضى فـــــى دعوى حيازة من نوع آخر .

كما أن الحكم القضائى الصادر فى دعوى الحيازة لاتكون له حجية أمام القاضى الذى يفصل فى أصل الحق ، لاختلاف موضوع ، وسبب كل دعــوى قضائية عن الأخرى " **دعوى الحيازة ، ودعوى الحق** ".

الفصل السابع

دور النيابة العامة

فى

حماية الحيازة

أضيفت مادة جديدة إلى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، وهى المادة (٤٤) مكرر ، وتنص على أنه :

" يجب على النيابة العامة - متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية أو جنائية - أن تصدر فيها قرارا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات الازمة ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل . وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار . ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم " .

ويقصد بمنازعات الحيازة : المشاكل القانونية ، أو المادية التى تتضمن ازعاج الحائز ، وتكدير صفو حيازته ، بحيث لاتكون هذه الحيازة مستقرة هادئة ، ومنتجة .

والحيازة المقصودة هنا هى مطلق الحيازة ، سواء كانت حيازة قانونية أم مجرد حيازة مادية ، فيستوى فى ذلك الحيازة الواردة على الحقوق العينية العقارية ، وحيازة المنقولات .

كما أن لكل حائز أن يلجأ إلى النيابة العامة عارضا عليها منازعته طالبا منها حمايته . **ومثال ذلك** : المنازعة على حيازة الأراضى الفضاء والأراضى الزراعية ، وحقوق الإرتفاق ، والإنتفاع ، والمساكن ، والمحلات التجارية ، وغير ذلك .

ويستطيع المالك نفسه أن يلجأ إلى النيابة العامة باعتباره حائزا وتختص النيابة العامة بدعاوى الحيازة ، سواء كانت ذات طابع مدنى بحت أى لم تقترن باعتداء يشكل جريمة ، أم كانت مقترنة بمثل هذا الإعتداء .

وإذا كان القضاء المدنى فى مصر يختص بنظر دعاوى الحيازة العينية العقارية ، سواء كانت دعاوى قضائية عادية ، أم كانت دعاوى قضائية مستعجلة – **وفقا للقواعد العامة فى الإختصاص القضائى بنظر الدعاوى القضائية** – فإنه وبالرغم من اضافة المادة (٤٤) مكرر إلى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والسابق الإشارة إليها** - فإنه مع ذلك يظل القضاء المدنى مختصا بنظر دعاوى الحيازة العينية العقارية .

فلايوجد مايمنع من الإلتجاء إلى القضاء المدنى أوالإلتجاء إلى النيابة العامة ، لاختلاف وسائل الحماية فى الحالتين ، فمنازعات الحيازة يختص بها القضاء المدنى ، والنيابة العامة .

بمعنى أنه يمكن رفع دعوى استرداد الحيازة أمام المحكمة المدنية ، ورفع منازعة الحيازة أمام النيابة العامة ، فلاتعارض بين السبيلين ، ويمكن للمحكمة المدنية وقف نظر الدعوى القضائية المدنية ، لحين صدور قرار النيابة العامة .

والمدعي يكون حرا في اختيار السبيل الذي يلجأ إليه في هـذا الشـأن واختيار أي طريق من هذين الطريقين ، لايؤدي إلى سقوط الطريق الآخـر وإذا ماطرحت منازعة الحيازة - مدنية ، كانت ، أم جنائية - علـى النيابـة العامة ، تعين عليها أن تفصل فيها ، ولاتملك غير ذلك ، والفصل فيـها قـد يكون بالإيجاب ، أو السلب ، والقرار الصادر من النيابة العامة عندئـذ قـد يكون بابقاء الحال على ماهو عليه ، أو بتمكين أحد المتنازعين من العيـن ، أو الشئ محل الحيازة ، أو بتمكين كل واحد منهما بجزء من محـل الحيـازة أو وضع العين تحت الحراسة ، أو بتسليم الشئ إلى شخص ثالث ، أو غـير ذلك من القرارات التي قد تتخذها إليها النيابة العامة ، بناء على ماتجريه مـن تحقيقات لازمة في هذا الشأن ، وسماع أقوال أطـراف الـنزاع ، والشـهود والمعاينة ، وغير ذلك من إجراءات التحقيق .

ويجب أن يصدر قرار النيابة العامة من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابـة على الأقل ، ولم تحدد المادة (٤٤) مكرر من قانون المرافعات المصـرى الميعاد الذي يجب أن يصدر فيه هذا القرار ، لأنه ليس في مكنـة المشـرع المصرى تحديده ، حيث لايستطيع معرفة الميعاد الذي يتعين فيه صدور مثـل هذا القرار . وبعد صدور هذا القرار يتعين على النيابة العامة اعلانـه إلـى ذوى الشأن ، في خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ولايترتب أي جـزاء على مخالفة مثل هذا الميعاد ، فهو ميعادا تنظيميا ، لا يترتب على مخالفتـه سقوط ، أو جزاء ما من أية نوع . وعلى ذلك ، فإذا لم تحترم النيابة العامـة هذا الميعاد ، فليس هناك أي جزاء قانوني يمكن توقيعه ، اللهم إلا ماقد يوجـد من جزاءات ادارية يمكن توقيعها على المتسبب في هذا التأخير ، أو في عـدم الإعلان ، ولم تحدد المادة (٤٤) مكرر من قانون المرافعـات المصـرى شكل الإعلان .

وبالتالي ، يترك للنيابة العامة سلطة اختيار شكل الإعلان الذي تريده فـي اعلان قراراتها ، وعادة مايتم مثل هذا الإعلان بواسطة مندوب الإعلان فـي

مقر النيابة العامة ، أو بواسطة الشرطة لشخص ، أو فى موطن الشخص المراد اعلانه .

وأيا كان القرار الصادر من النيابة العامة فى منازعات الحيازة ، سواء كانت المنازعة مدنية ، أم جنائية ، فإنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجلة ، وهذا الإختصاص يعتبر اختصاصا قضائيا نوعيا ، يتعلق بالنظام العام فى مصر ، ويتم تحديد القضاء المستعجل الذى يرفع التظلم أمامه وفقا للقواعد العامة فى تحديد اختصاص القضاء المستعجل ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية المستعجلة ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة الصادر فى منازعة الحيازة ، وتعلن إلى من يتم التظلم فى مواجهته ويجب أن يرفع التظلم من قرار النيابة العامة الصادر فى منازعة الحيازة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه إلى من صدر فى مواجهته ، وإلا سقط الحق فى رفعه بقوة القانون ، وصار نهائيا ، ومعنى نهائيته ، هو أن يظل الوضع الذى أمرت به النيابة العامة فى قرارها قائما ، إلى أن يفصل فى النزاع من الناحية الموضوعية من المحكمة المختصة بنظر أصل الحق ، أو إلى أن يصدر قرارا آخر من النيابة العامة ، يلغى ، أو يعدل القرار الأول وفقا لما تتبينه من ظروف جديدة ، وفى خصومة التظلم من قرار النيابة العامة الصادر فى منازعة الحيازة ، يتم تطبيق كافة الإجراءات المتعين اتباعها أمام القضاء المستعجل ، وللقاضى المستعجل أن يحكم بعد سماع أقوال الخصوم ، واتخاذ مايلزم من اجراءات التحقيق ، إما بتأييد قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة – كليا ، أو جزئيا – أو الغائه – **كليا ، أو جزئيا** أو بتعديله ، والحكم القضائى الصادر من قاضى الأمور المستعجلة عندئذ يرتهن فى بقائه ببقاء الظروف التى صدر فيها ، وبعدم صدور حكم فى موضوع النزاع ، لأن هذا الحكم الأخير إذا صدر ، فإنه يتم بموجبه تعديل مراكز الخصوم وفقا لبنوده ، كما أن هذا الحكم القضائى الصادر عندئذ يقبل

الطعن عليه بالإستئناف فى جميع الأحوال أمام المحكمة الإبتدائيـــة المنعقـدة بهيئة استئنافية .

ولايترتب على مجرد رفع التظلم من قرار النيابة العامة فـــى منازعـــة الحيازة وقف القوة التنفيذية له ، وإنما يجوز للمتظلم من قرار النيابة العامــــة فى منازعة الحيازة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وقف تنفيذ قــرار النيابة العامة مؤقتا ، لحين أن يفصل فى موضوع التظلم ، حيـــث أن قــرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة يكون قابلا للتنفيذ الجبرى فـورا - **وبقــوة القانون** - ويقدم طلب وقف التنفيذ بالتبعية للتظلم من قرار النيابة العامة فــى منازعة الحيازة ، إما فى ذات صحيفة التظلم ، أو فى طلب تابع لـــها ، قبــل قفل باب المرافعة فيه ، ويتعين أن يبنى طلب وقف التنفيذ على احتمال الغـــاء قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة من جانب قاضى الأمور المســتعجلة ، وأن المتظلم من قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة مهددا بخطر جســـيم من تنفيذ قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة ، قبل الفصل فى التظلم منـــه ويكون لقاضى الأمور المستعجلة مطلق السلطة فى قبول طلب وقـــف تنفيـذ قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة ، أو عدم قبوله ، وفى الحكم بـــالوقف أو عدم الحكم به - وفقا لما يراه .

الباب السابع
تقسيم الدعاوى القضائية على أساس نوع الحماية القضائية المطلوبة

تنقسم الدعاوى القضائية إلى دعاوى قضائية تهدف إلى الحصول على الحماية القضائية الموضوعية ، ودعاوى قضائية تهدف إلى الحصول على الحماية القضائية التنفيذية .

الفصل الأول
الحماية القضائية الموضوعية للحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات "القضاء الموضوعى "

إن تحقيق الإستقرار القانونى يتطلب بالضرورة معرفة الأفراد والجماعات لحقوقهم ، ومراكزهم القانونية معرفة أكيدة ، تمكنهم من ممارسة هذه الحقوق ، بالإستئثار بمنافعه على نحو لاغموض فيه ، وترتيب تصرفاتهم القانونية على ضوئها ، دون ماخوف ، أو قلق من نتائج هذه التصرفات مستقبلا ، والأصل أن يتم ذلك تلقائيا من خلال نشاط الأفراد والجماعات ، ولكن ذلك لايتحقق فى أغلب الأحوال ، فقد تحدث عوامل كثيرة ، واعتبارات متنوعة تؤدى إلى تجهيل القانون ، وقواعده بالنسبة لحالات خاصة معينة . وبالتالى ، يحدث تعارضا بين الرأى الذاتى " **الفردى** " ، مع رأى ذاتى آخر . من هنا ، لزم تدخل سلطة عامة لفرض الرأى الملزم للخصومة القضائية ، والذى يؤكد وجود ، أو عدم وجود الحق

أو المركز القانونى الذى كان محلا للخلاف بين الإرادات الذاتية ، وعن طريق فرض هذا الرأى الملزم ، يتحقق الإستقرار القانونى ، عن طريق إزالة التجهيل الذى طرأ على النظام القانونى فى خصوص واقعة معينة ويقوم القضاء بهذه المهمة ، بفرض الرأى القضائى الذى يزيل هذا التجهيل ويكون ملزما للخصوم ، باعتباره الأكثر عدالة ، وفهما لقواعد القانون ، من تلك الآراء الذاتية للأفراد ، والجماعات ، لما يحاط بإصداره من ضمانات كثيرة ، كصدوره عن هيئة متخصصة فى القانون " **القاضى ، أو القضاة " والذين لايكون لهم مصلحة فى النزاع المعروض عليهم ، لتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** – وصدوره بعد اتباع اجراءات التحقيق ، والإثبات والمرافعة ، وغير ذلك من الإجراءات التى تستهدف عدم صدور الحكم القضائى إلا بعد استيفائها ، ضمانا للوصول إلى الرأى الأكثر عدالة ، وهذا الرأى القضائى هو مايطلق عليه الحكم القضائى ، والذى يحقق الحماية القضائية الموضوعية ، ويتمتع بقوة الحقيقة القانونية " **الحجية القضائية** " التى تمنع الخصوم من معاودة النزاع حول الموضوع الذى فصل فيه الحكم القضائى مرة أخرى ، حتى يتحقق الإستقرار القانونى المنشود ، عن طريق المعرفة الأكيدة للمراكز القانونية المجهلة . ويمثل الحكم القضائى فى هذه الحالة الصورة الأولى من صور الحماية القضائية .

فيتدخل القضاء عن طريق الحكم القضائى الموضوعى لمجرد إزالة التجهيل الذى حدث بالنسبة للمركز القانونى ، فلايتعداه إلى إحداث التوافق الفعلى بين الواقع ، والقانون ، فهذه هى مهمة التنفيذ القضائى .

الفصل الثانى

صـور الحماية القضـائية الموضوعية للحقوق والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات " القضاء الموضوعى "

الحكم القضائي هو غاية العمل القضائي ، وهو هدف النشاط الإجرائـي للخصوم جميعا ، بالرغم من اختلاف أهدافهم ، وتعارض مصالحهم ، حيث يحاول كل خصم إقناع القاضى بأنه أولى بالرعاية ، وأحق بالحماية القضائية من الخصم الآخر .

والحكم القضائي هو : القرار الصادر مـن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة بإصداره ، فى خصومة قضائية ، وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية – **سواء كان صادرا فى موضوع الخصومة القضائية ، أو فى شق منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه .**

وتمثل مرحلة إصدار الحكم القضائي ، المرحلة الأساسية فى الخصومة القضائية لأن الحكم القضائي هو خاتمة المطاف فى العمل القضائي ، وهو قصد المدعى من رفع الدعوى القضائية ، وهدف المدعى عليه كذلك من وراء تقديم طلباته ودفوعه المختلفة .

وللقضاء الموضوعى صورا متعددة ، إذ يصدر عنه أنواعا ثلاثة من الأحكام القضائية ، وهى :

الفرع الأول

الأحكام القضائية التقريرية

الأحكام القضائية التقريرية هي : الأحكام القضائية التى يقتصر دورها على القضاء بوجود ، أو بعدم وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية ، أو الوقائع القانونية ، دون أن يتجاوز ذلك إلى إلزام المحكوم عليهم فيها بأداء معين ، أو إنشاء مراكز قانونية جديدة ، أو تعديلها ، فالأحكام القضائية التقريرية تقف عند حد تأكيد وجود ، أو نفى وجود حق ، أو مركز قانونى معين ، دون أن تحدث تغييرا فيه ، أو تلزم أحد بأداء معين ، وبه تتحقق الحماية القضائية .

وتأخذ الأحكام القضائية التقريرية صورا متعددة ، فقد يكون التقرير إيجابيا ، بمعنى أن تكون الأحكام القضائية التقريرية مؤكدة ، أو مقررة وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية موضوع الدعاوى القضائية ، كالأحكام القضائية الصادرة بتقرير الجنسية ، أو بتقرير البنوة الشرعية ، أوببراءة ذمة أشخاص ضد من يشككون فى براءتها ، أو باثبات صفة الوراثة فى أشخاص ضد من يشككون فيها ، أو بتقرير ، أو نفى ، أو ببطلان العقود ، والتصرفات القانونية ، وقد يكون التقرير سلبيا ، بمعنى أن يكون التقرير الوارد بالأحكام القضائية التقريرية ينفى ، أو يقرر عدم وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية المدعى بها ، كالأحكام القضائية الصادرة بنفى حقوق ارتفاق بالمرور ، أو بالمطل على أراضى المدعين .

وتمثل الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية التقريرية **أصلية كانت ، أم فرعية** الصورة النموذجية البحتة للقضاء الموضوعى ، إذ أن دورها ينحصر فى تحقيق اليقين القانونى الذى يقتضيه سريان النظام القانونى .

ونتيجة لذلك ، فإن الأحكام القضائية التقريرية تحوز قوة الحقيقة القانونية بالنسبة لما تؤكد وجوده ، أو نفيه ، أى تحوز حجية الأمر المقضى المانعة من تجديد المناقشة ، أو المنازعة ، أو التشكيك حول ماأكدته من وجود ، أو نفى حق ، أو مركز قانونى ، أو واقعة معينة .

فالأحكام القضائية التقريرية تحوز الحجية القضائية بالنسبة لما تقرره أو تؤكده فى مضمونها ، إلا أنها لاتقبل التنفيذ الجبرى ، لأنها لاتتضمن إلزام أحد بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى .

وعليه ، فإن أراد الخصم الحصول على حقه الذى أكده الحكم القضائى التقريرى ، أو نفاه ، فإن عليه أن يرفع دعوى قضائية بإلزام خصمه الآخر إستنادا إلى الحكم القضائى التقريرى ، بتنفيذ ماأكده ، أو نفاه . وعندئذ تتقيد المحاكم المرفوع أمامها دعوى الإلزام الموضوعية بالحجية القضائية التى تتمتع بها الأحكام القضائية التقريرية .

وإذا كان القانون الوضعى المصرى لم يتضمن نصا عاما يقرر صراحة قبول الدعاوى القضائية التقريرية ، فليس معنى ذلك أنها غير مقبولة فى قانوننا ، إذ أن قبولها قد أصبح أمرا يستعصى على الإنكار .

الفرع الثانى
أحكام الإلزام الموضوعية

أحكام الإلزام الموضوعية هى : الأحكام القضائية التى تقضى بإلزام المحكوم عليهم بأداء معين ، يكون قابلا للتنفيذ الجبرى ، كالأحكام القضائية الصادرة بإلزام المحكوم عليهم بدفع مبالغ من النقود على سبيل التعويض ، أو باخلاء عقارات ، أو هدمها .

وأحكام الإلزام الموضوعية تحوز الحجية القضائية ، باعتبارها أحكاما قضائية موضوعية ، وتصلح سندات تنفيذية ، متى صارت انتهائية ، أو مشمولة بالنفاذ المعجل .

كما تخول أحكام الإلزام الموضوعية للدائنين الحصول على حقوق اختصاص على عقارات مدينيهم ، ضمانا لأصل الديون ، والفوائد ، والمصاريف ، متى كانوا حسنى النية " **المادة (١/١٠٨٥) من القانون المدنى المصرى** " .

ويترتب على صدور أحكام الإلزام الموضوعية تغيير مدة التقادم ، لتصبح خمسة عشرة سنة ، حتى ولو كانت الديون موضوع دعاوى الإلزام الموضوعية تسقط بمضى خمس سنوات .

وتعد أحكام الإلزام الموضوعية الأكثر شيوعا فى الممارسة العملية ، إذ قلما يكتفى المدعون فى الدعاوى القضائية بمجرد المطالبة بتقرير حقوقهم أو مراكزهم القانونية ، وإنما يطلبون فضلا عن ذلك إصدار الأحكام القضائية بإلزام المدعى عليهم فى الدعاوى القضائية بأداء معين ، كانوا قد امتنعوا عن أدائه ، فلايكتفى الدائن مثلا فى دعواه القضائية على مجرد طلب تقرير مديونيته فى ذمة مدينه ، وإنما يطلب الحكم القضائى بإلزام المدين بدفع مبلغ

معين من النقود ، هو قيمة الدين الملتزم بالوفاء به ، وكذلـــك طلــب إلـــزام المحكوم عليه بإخلاء مسكن ، أو تسليم منقول ، أو هدم ، أو إقامة حائط .

الفرع الثالث

الأحكام القضائية المنشئة

الأحكام القضائية المنشئة هى : الأحكام القضائية التى تتضمن إنشاء ، أو تعديل أو إنهاء مراكز قانونية قائمة ، فهى تحدث تغييرا فى الحقوق ، أو المراكز القانونية ، إما بانشاء حقوق ، أو مراكز قانونية لم تكن موجودة قبل صدورها ، أو تعديلها ، أو إنهاء حقوق ، أو مراكز قانونية كانت موجودة قبل ذلك .

فإذا كان المشرع الوضعى المصرى يعترف – **كقاعدة** – لإرادة الأفراد بالقدرة على ترتيب آثار قانونية معينة ، فإنه وفى حالات معينة **ولاعتبارات خاصة** – يقرر عدم قدرة الإرادة الفردية على إحداث هذا التغيير **إما لعجز هذه الإرادة ، وإما حماية لمصلحة عامة** – ويتطلب لإحداث هذا التغيير تدخل يحدث مقدما من جانب القضاء العام فى الدولة ، للتأكد من شرعية هذه الحقوق الإرادية ، وتوافر الشروط الشكلية ، والموضوعية الازمة لقيامها ، فيتدخل القضاء – **بناء على طلب صاحب الحق الإرادى فى التغيير** – لإحداث التغيير المطلوب ، إما بإنشاء حق ، أو مركز موضوعى لم يكن موجودا من قبل ، أو بتعديل ، أو إنهاء حق ، أو مركز موضوعى قائم ، ويترتب هذا الأثر لصاحب الحق الإرادى فى مواجهة الطرف السلبى دون أن يلتزم الأخير بأداء معين ، وإنما يخضع لهذا الأثر خضوعا لايتطلب تدخله ، كالأحكام القضائية الصادرة بإشهار إفلاس تجار ، والأحكام القضائية الصادرة بالطلاق ، والأحكام القضائية الصادرة بفسخ العقود ، أو إبطالها والأحكام القضائية الصادرة بحل شركات ، أو جمعيات ، والأحكام القضائية الصادرة بالشفعة ، أو الأحكام القضائية الصادرة بتعديل الإلتزامات التعاقدية ، بسبب الغبن ، أو الظروف الطارئة .

وفى مثل هذه الحالات ، وما شابهها فإن الأحكام القضائية الصادرة هى التى تكون قد أحدثت التغيير القانونى فى مراكز الخصوم ، ولايعتد بالتغيير الواقع إلا من تاريخ صدورها ، وليس قبله . ولذا ، فإن الأحكام القضائية التقريرية تعتبر ذات أثر فورى .

ومع ذلك ، فإن المشرع الوضعى المصرى قد يجعل التغيير القانونى فى حقوق ، ومراكز الخصوم القانونية يرتد إلى تاريخ سابق على صدور الأحكام القضائية التقريرية ، فقد يكون هذا الوقت هو تاريخ رفع الدعوى القضائية ، أو تاريخ إبرام العقد ، عند الحكم القضائى الصادر بإبطاله والأحكام القضائية المنشئة تحوز الحجية القضائية ، ولايجوز تنفيذها جبرا لأنها لاتعتبر سندات تنفيذية ، لأن الغرض المقصود منها يتحقق بمجرد إحداث التغيير فى الحقوق ، والمراكز القانونية للخصوم بمجرد صدورها دون حاجة لتنفيذها تنفيذا جبريا .

الباب السابع

شروط قبول الدعاوى القضائية

النظام القانونى يحمى الحقوق ، والمراكز القانونية . ويقتضى ذلك وجود هذه الحقوق ، والمراكز القانونية ، ووقوع اعتداء عليها بالفعل ، أو تعرضها لخطر الإعتداء عليها ، وكون صاحب الحق هو الذى يطلب حمايته قضائيا ، بالإلتجاء إلى القضاء .

وبتوافر العناصر المتقدمة تكون شروط قبول الدعوى القضائية فى هذه المرحلة الأولى قد توافرت بشكل مجرد ، أى دون أن تتعلق بالمدعى ذاته وبالتالى ، تكون الدعوى القضائية مقبولة . أما إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن الدعوى القضائية لاتكون مقبولة ، ويكون كل ماستخدمه المدعى هو مجرد حقه فى الإلتجاء إلى القضاء . وعندئذ ، تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى القضائية .

وشروط قبول الدعوى القضائية هى شروطا عامة ، تنطبق على كل دعوى قضائية ترفع أمام القضاء ، بهدف الحصول على الحماية القضائية سواء كانت دعوى قضائية موضوعية ، أم كانت دعوى قضائية وقتية وسواء كانت دعوى قضائية أصلية ابتدائية ، أم كانت دعوى قضائية عارضة وسواء كانت مرفوعة أمام محكمة أول درجة ، أم كانت مرفوعة أمام محكمة الدرجة الثانية .

ولفقه القانون الوضعى آراء متعددة فى تحديد شروط قبول الدعوى القضائية ، ولكل رأى وجهة نظر بحسب الزاوية التى ينظر إليها منها **فجانب من فقه القانون الوضعى** يرى أن شروط قبول الدعوى القضائية تنحصر فى وجود حق ، ومصلحة ، وصفة ، وأهلية .

بينما يرى جانب آخر من فقه القانون الوضعي أن شروط قبول الدعوى القضائية هي المصلحة والصفة ، وعدم المنع قانونا من سماع الدعوى القضائية ، كعدم مخالفتها للنظام العام في مصر مثلا ، واحترام الميعاد المحدد قانونا لرفعها .

ويضيف جانب آخر من فقه القانون الوضوعي لهذه الشروط الازمة لقبول الدعوى القضائية عدم سبق الفصل فيها ، وعدم الإتفاق على التحكيم .

بينما يرى جانب آخر من فقه القانون الوضعي - وبحق - أن الشرط الوحيد لقبول أي طلب ، أو دفع ، أو طعن ، هو وجود مصلحة قائمة ، وحالة لصاحبه فيه ، فشرط المصلحة هو الشرط الوحيد الازم لقبول الدعوى القضائية ، وبمقتضى القانون المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ أصبح شرط المصلحة في الدعوى القضائية متعلقا بالنظام العام في مصر .

الباب الثامن

دعاوى الحسبة

فى

القانون الوضعى المصرى

صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ ، بشأن تنظيم اجراءات مباشرة دعوى الحسبة ، وهذه هى المرة الأولى التى يقوم فيها المشرع الوضعى المصرى بتنظيم هذه الدعوى القضائية .

ودعوى الحسبة معروفة فى الشريعة الإسلامية الغراء ، وهى توجد فى الأحوال التى يوجد فيها اعتداء على حق من حقوق الله – **سبحانه** ، **وتعالى** أو حق من حقوق الله - **سبحانه** ، **وتعالى** – والعبد ، ويكون حق الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – فيها غالبا . وعندئذ ، يجوز لكل مسلم عدل أن يرفع الأمر إلى القضاء ، لكف هذا الإعتداء ، ورد الأمر إلى نصابه ، ورافع الدعوى القضائية عندئذ يسمى محتسبا .

وكانت دعوى الحسبة تقبل فى القديم أمام القضاء ، وبعد تطور المجتمعات ، صار للنيابة العامة الحق فى رفعها دون أن يقتصر الأمر عليها وحدها ، لأن دعوى الحسبة لم يكن لها تنظيما تشريعيا قائما ، بل كانت من فروض الكفاية ، والتى اذا قام بها مسلم ، فإن الفرض يعتبر قد تم عمله وزال من على رؤوس الكافة .

وتنص المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ على أن تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية ، فلم يعد لأية سلطة ، أو شخص أن يرفع دعوى الحسبة – **عدا النيابة العامة** – وفى مسائل الأحوال الشخصية ، سواء تعلقت

بالحالة ، الأهلية ، المال ، النفس ، العقيدة ، الإرث ، النسب ، وجميع مسائل الأحوال الشخصية .

وعلى من يريد رفع دعوى الحسبة – **غير النيابة العامة** – أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة ، حسب قواعد الإختصاص القضائي العام المقررة قانونا ، يبين فيه موضوع طلبه ، وأسبابه ، وترفق بـه المستندات المؤيدة لطلبه ، ولايوجد ميعادا محددا لرفع دعوى الحسبة ، وتقوم النيابة العامة بسماع أقوال الأطراف ، وتجرى ماتشاء من تحقيقات لازمة ، ثم تصدر قرارا برفع الدعوى القضائية إلى المحكمة المدنية الإبتدائية المختصة – **حسب قواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية** – باعتبار أن دعوى الحسبة هى من الدعاوى غير القابلة للتقدير ، والتى تعتبر قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه . وبالتالى ، تختص بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها المحكمة الإبتدائية المختصة ، وفقا للمادة (٤١) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون المصرى رقم (٨١) لسنة (١٩٩٩) والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، أو تصدر قرارا بحفظ البلاغ .

ويجب تسبيب القرار الصادر من النيابة العامة برفع دعوى الحسبة ، أو بحفظ البلاغ من محام عام ، ثم يبلغ هذا القرار – **أيا كان نوعه** – لذوى الشأن ، خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وللنائب العام – **من تلقاء نفسه** – أن يلغى القرار الصادر برفع دعوى الحسبة ، أو بحفظ البلاغ ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . وله فى هذه الحالة ، أن يستكمل مايراه من تحقيقات ، والتصرف فيها ، إما برفع الدعوى القضائية إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، أو بحفظ البلاغ ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا ، كما أن هذه السلطات تكون مخولة للنائب العام نتيجة التظلم المرفوع من ذوى الشأن ، فالمادة الأولى من القانون الوضعى

المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ تلزم النيابة العامة باعلان القرار الصادر برفع دعوى الحسبة إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، أو القرار الصادر بحفظ البلاغ خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ولم ترتب جزاء معينا على عدم الإعلان ، كما لم تحدد الواقعة التى يبدأ منها ميعاد التظلم من قرار النيابة العامة الصادر عندئذ ، ونرى أنه يبدأ من تاريخ اعلانه إلى ذوى الشأن ، فإذا لم يعلن ، فإن الحق فى التظلم منه يظل قائما ، إلى أن يتم إعلانه .

ولم تحدده المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ ميعادا للتظلم من قرار النيابة العامة الصادر عندئذ أيضا ، ونعتقد أنه يكون ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه إلى ذوى الشأن . ومع ذلك ، تنص المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ .

على أن للنائب العام أن يلغى القرار الصادر برفع دعوى الحسبة إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، أو القرار الصادر بالحفظ فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ويكون قراره نهائيا ، غير قابل للطعن عليه .

وتكون النيابة العامة هى المدعية فى دعوى الحسبة ، إذا قررت رفعها إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، ويكون لها ماللمدعى من حقوق ، وما عليه من واجبات ، ولايجوز لمن قدم البلاغ للنيابة العامة برفع دعوى الحسبة أن يتدخل فيها أمام المحكمة الإبتدائية المختصة ، أو أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها .

ويتم نظر دعوى الحسبة أمام المحكمة الإبتدائية المختصة فى جلسة علنية ، بحضور ممثل النيابة العامة ، وحضور المدعى عليه فيها ، ويكون للنيابة العامة - **باعتبارها مدعية** - الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها .

الباب التاسع

عناصر الطلب القضائى

الطلب القضائى - **أيا كان الشخص الذى يتقدم به استعمالا لحقـــه فـــى الدعوى القضائية** - هو أداة فنية حددها المشرع الإجرائـــــى ، وهيئـــها لأن تكون صالحة لحمل الإدعاء أمام القضاء ، والإدعاء يحمل العناصر المكونـــة للموضوع المطلوب ، من حيث عناصره المنشئة ، والأساس الذى يقوم عليـــه وهذه العناصر هى : أطراف الإدعاء القائم فى الطلب القضائى ، موضـــوع الإدعاء ، وسبب الإدعاء .

الفصل الأول

طرفا الإدعاء

طرفا الإدعاء هما المدعى ، والمدعى عليه ، من الأول يصدر الإدعاء في صورة طلب قضائي مفتتح للخصومة القضائية ، يقدم لأول مرة أمام المحكمة ، وإلى الثاني يوجه الطلب القضائي ، بما يحمله من ادعاء ، وطرفا الإدعاء بهذه التسمية يشغلان مركزين قانونيين اجرائيين ، هما مركز المدعى ومركز المدعى عليه ، وهذان المراكزان القانونيان الإجرائيان يحتويان على مجموعة كبيرة من الحقوق ، والواجبات الإجرائية ، هذه الحقوق ، والواجبات يتم ممارستها عن طريق الأعمال الإجرائية ، يتم اتخاذها في خصومة قضائية ، وتولد آثارا اجرائية ، ويتبادل الخصوم شغل هذين المركزين القانونيين الإجرائيين طوال حياة الخصومة القضائية ، كما قد يجمع الخصم الواحد هذين المركزين القانونيين الإجرائيين معا ، بكل مالهما من حقوق ، و ما عليهما من واجبات .

وطرفا الإدعاء الوارد في الطلب القضائي قد يتعددون ، وقد ينفردون سواء كان التعدد ، أو الإنفراد في بداية المطالبة القضائية ، أم كان ذلك أثناء سير الخصومة القضائية ، نتيجة عوارض الوفاة ، أو فقد الصفة ، أوزوال الأهلية ، أو الخلافة الخاصة ، أو العامة بالنسبة لأى منهما .

ويجب وجود الشخص المعتبر طرفا في الطلب القضائي عند رفعه **سواء طبيعيا ، أم اعتباريا** - وهذا الأخير يعتبر موجودا بوجود ، واستمرار شخصيته القانونية والطرف في الطلب القضائي - **سواء كان شخصا اعتباريا ، أم شخصا طبيعيا** - يتعين أن يكون له مصلحة في الإدعاء المطروح على المحكمة ، حيث أن القاعدة أنه لادعوى بلا مصلحة

والمصلحة هى المنفعة المادية ، أو المعنوية – **إقتصاديةكانت ، أم إجتماعية** التى يدعيها الشخص أمام القضاء ، كما يدعى طلب حمايتها قانونا ، ويتم تقدير هذه المصلحة بشكل مجرد ، لمعرفة هل مثل هذا الحق توجد بشأنه قاعدة قانونية تحميه ، أم لا ، فإن وجد القاضى ذلك ، حكم بقبوله ، لأن صاحب الحق لن تتم معرفته إلا بعد صدور الحكم القضائى فى الموضوع ويعتبر شرط المصلحة فى الطلب القضائى من النظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، ولايجوز الإخلال به ، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، فى صورة عدم قبول الطلب القضائى ، لانتفاء شرط المصلحة ويقدر قيام المصلحة بتاريخ تقديم الطلب القضائى أمام القضاء ، وتشترط المصلحة ليس فقط لادعاء المدعى ، وانما لدفاع المدعى عليه أيضا ، ولطلب التدخل المقدم من الغير ، كما تشترط لاستعمال طرق الطعن فى أحكام القضاء ، وبالنسبة لأى اجراء آخر من اجراءات الدعوى القضائية .

ولايكفى توافر المصلحة فقط لحظة رفع الدعوى القضائية ، وانما ينبغى أن يستمر توافرها أثناء حياة الطلب القضائى ، بحيث اذا زالت أثناء سير الإجراءات ، فإنه يحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة وإذا رفعت الدعوى القضائية دون أن تكون المصلحة محققة لحظة رفعها ، ثم تحققت المصلحة قبل الحكم بعدم قبولها ، فإنه لايحكم بعدم قبولها ، لأنه لايجوز الحكم بذلك فى دعوى قضائية ، إن أعيد رفعها ، لكانت مقبولة **والمصلحة يجب أن تكون قانونية** ، فالقاعدة أنه لايجوز الإدعاء أمام القضاء بمصلحة غير قانونية ، أى غير مشروعة ، وتكون المصلحة قانونية إذا كان القانون يعترف بها ، ويحميها ، ويتم التأكد من مشروعية المصلحة بواسطة القاضى – **بصورة مجردة** – بالبحث عما إذا كان القانون المصرى يحمى مصلحة من هذا النوع ، أم لا ، حتى يتمكن القاضى من اصدار الحكم القضائى بقبول الدعوى القضائية ، لأن التأكد من مشروعية المصلحة يكون عند تحقيق النزاع ، والفصل فى موضوعه ، ويتم ذلك فى مرحلة تالية لقبول

الدعوى القضائية ، والأمثلة على المصلحة غير القانونية كثيرة ، **ومثال ذلك** المطالبة بدين قمار ، أو صفقة خمر ، أو صفقة مخدرات ، أو مطالبة الخليلة لخليلها بالتعويض عن انهاء علاقتهما غير المشروعة ، أو قيام من حكم له بكل مطلوبه بالطعن في الحكم القضائي الصادر لمصلحته .

كما لاتصلح المصلحة الإقتصادية البحتة – **والتى لاتحظى بحماية القانون** – لرفع دعوى قضائية بها ، **ومثال ذلك** : مطالبة أحد التجار بالتعويض عن وفاة أحد عملائه ، أو مطالبة أحد التجار بابطال عقد شركة لم يكن عضوا فيها ، لأن مصلحة التاجر فى مثل هذه الحالة هى محض مصلحة اقتصادية ، لايحميها القانون الوضعى ، كما أن الحق فى التمسك ببطلان عقد ، يكون قاصرا على من كان طرفا فيه ، وقد نصت المادة الثالثة من القانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ .

على أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين ، والخاصتين بقانونية المصلحة فى الدعوى القضائية وكونها شخصية ، ومباشرة ، والمصلحة الاحتمالية ، وما تجيزه من قبول بعض الدعاوى القضائية .

وعلى ذلك ، يكون شرط المصلحة فى الدعوى القضائية – **بأوصافها المتعددة** – متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، ولول لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة فيها ، أن تحكم على المدعى بغرامة لاتزيد عن خمسمائة جنيه ، إذا تبين لها أن المدعى قد تعسف فى استعمال حقه فى الدعوى القضائية وتنص المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ على أن حكم المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بعد تعديلها لايسوى

على سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى القضائية ، أو التدخل ، أو الطعن والأحوال التى يجيز فيها القانون الوضعى المصرى رفع الدعوى ، أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق ، وتواجه هذه الحالات سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القانونى ، أو الإتفاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومن ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجراءات القضائية سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية .

وفى الدعاوى القضائية العادية لابد من رفع الدعوى القضائية من ذى الصفة على ذى الصفة ، وإلا وجب تأجيلها ، لاختصام صاحب الصفة الحقيقى ، بدلا من الحكم بعدم قبولها ، ثم اعادة رفع الدعوى القضائية من جديد على صاحب الصفة الحقيقى .

وتنص المادة (٢/١١٥) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم قانون رقم (٨١) لسنة (١٩٩٩) والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ، على أنه :

" وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ، ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولاتجاوز مائتى جنيه " .

كما يجب أن تكون المصلحة فى الدعوى القضائية قائمة ، وحالة وتعتبر كذلك ، إذا نشأت بالفعل ، أى حدث تعرضا للحق ، أو المركز القانونى للفرد ، أو لجماعة ما ، كالإمتناع عن دفع المستحق .

أما فى الحالات التى يكون فيها الاعتداء على الحق غير مؤكد ، وانما كان مجرد احتمالا ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟ . كما إذا كان الدين غير مستحق الأداء بعد ، وأتى

المدين تصرفات يكشف بها عن أنه قد ينكر الدين ، أو ينازع فيه عند استحقاقه مستقبلا ، فهل يجوز للدائن عندئذ أن يرفع الدعوى القضائية على المدين ، لاثبات الدين فى مواجهة المدين ، ومطالبته بالوفاء ، أم أن عليه أن ينتظر حتى يحل موعد استحقاق الدين ؟ .

يجوز أن يقوم الدائن عندئذ بمقاضاة مدينه الذى صدرت عنه أعمالا ، أو تصرفات مادية ، تنطوى على انكار جدى لحقه ، ويطلق على هذه الدعوى القضائية عندئذ الدعوى القضائية التقريرية ، كما تقبل الدعاوى القضائية الاحتمالية ، كدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ودعوى سماع الشاهد الأصلية ، ودعوى التزوير الأصلية ، ودعوى قطع النزاع ، ودعوى الالزام فى المستقبل ، والتى تواجه اعتداء لم يقع بعد ، أو ضررا لم ينشأ بعد ، ولكن احتمال وقوعهما يكون كبيرا ، مما يبرر اتخاذ الإجراءات المقررة فيها ، والمصلحة فى الدعوى القضائية يجب أن تكون شخصية ، ومباشرة " **شرط الصفة فى الدعوى القضائية** " ، فالأصل هو وجوب رفع الدعوى القضائية أو الطلب القضائى ، أو الطعن ، أو الدفع ، أو الدفاع من ذى الصفة ، على ذى الصفة ، وإلا كان غير مقبول .

والصفة الإجرائية هى : صلاحية الشخص لاتخاذ الإجراءات بشكل صحيح فى الدعوى القضائية ، وهى تثبت للشخص الذى له أهلية الأداء والجزاء على عدم توافرها ، هو بطلان الإجراء .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى أن المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى القضائية هى أن يكون رافعها قد تضرر من الإعتداء الواقع عليه وأن يطلب فيها ازالة هذا الإعتداء .

بينما يرى جانب آخر من فقه القانون الوضعى أن الصفة فى الدعوى القضائية ليست هى المصلحة الشخصية والمباشرة للخصم فيها ، بل هى شرطا مستقلا ، **ويقصد بها** : السلطة التى يباشر بمقتضاها الشخص الدعوى القضائية أمام القضاء ، وهى تكون عادة لصاحب الحق المدعى به ، أو لمن

تلقى الحق عنه بأى طريق كان ، كما تكون كذلك لممثل الشخص الإعتبـارى ، ولممثل صاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ، أو لمن أحله القـانون محله فى الادعاء ، وللنيابة العامة فى بعض الحالات ، وإن كان هنـاك مـن فقه القانون الوضعى من يرى - **وبحق** - أن الرأى المتقدم يمنح الصفة فـى الدعوى القضائية لممثل صاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ، وهـو مايعد خلطا واضحا بين الصفة الموضوعية ، والتـى لاتكـون إلا لصـاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ذاته ، وبين الصفـة الإجرائيـة ، وهـى الصلاحية لاتخاذ الإجراءات القضائية بشكل صحيح ، وهى تثبت لصـاحب الحق نفسه ، ولممثله ، والجزاء على عدم توافرهـا هـو بطـلان الإجـراء فصاحب المصلحة الشخصية المباشرة هو ذو الصفة الموضوعية التى تكـون دعواه القضائية مقبولة أمام القضاء ، أما غـيره ، فـهم أصحـاب صفـات اجرائية تنشأ من التصرفات القانونية التى سـمحت لـهم بتمثيـل أصحـاب المصلحة ، ومسألة الصفة فى الدعوى القضائية تطرح بالنسبة للمدعى عليـه على أنها وصفا من أوصاف المصلحة ، وليست شرطا مستقلا بذاته ، وهـى تختلف بذلك عن الصفة الإجرائية ، من حيث الطبيعة ، والجزاء . وبالتـالى يتعين أن ترفع الدعوى القضائية ضد شخص يملك الصفة للدفاع فيها ، ومـن شخص يدعى أنه صاحب الحق المتنازع عليه .

ويجب التمييز بدقة بين الصفة الموضوعية ، أو المادية ، ومعناهـا أن صاحب المصلحة هو نفسه صاحب الحق المعتـدى عليـه ، وجـزاء عـدم توافرها ، هو الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، وبين الصفـة الإجرائيـة والتى تخول صاحبها القيام بالأعمال الإجرائية بشكل صحيح ، وجزاء تخلفـها هو بطلان العمل الصادر من غير ذى الصفة ، وعدم توافر الصفة الإجرائيـة يؤدى إلى بطلان الإجراء ، والذى يجوز تصحيحـه فـى ذات الإجـراءات القضائية القائمة . أما عدم قبول الدعوى القضائية ، فإنه يؤدى إلـى ازالـة جميع الإجراءات التى تم اتخاذها ، وزوال الآثار القانونية التى تولدت عنها

الفصل الثانى

محل الطلب القضائى

يقصد بمحل الطلب القضائى : مايسعى المدعي إلـى الحصـول علـى حمايته قضائيا ، من خلال التقرير الإيجابى ، أو السلبى لحـق ، أو مركـز قانونى ، كطلب ثبوت حق ارتفاق ، ثبوت نسب ، ثبوت جنسـية ، وصحـة عقد ، أو نفى كل ذلك ، أو انشاء ، أو تعديل حق ، أو مركـز قـانوني ، أو الآثار القانونية المتولدة عن هذا ، أو ذاك ، أو تعديـل فـى هـذه المراكـز والحقوق ، والآثار القانونية ، كفسخ عقد ما ، حل شركة ، شهر افلاس تـاجر تطليق زوجة ، انفصال جثمانى ، حل جمعية ، الزام شخص ما بدفـع مبلـغ من النقود ، أو القيام بعمل ، أو الإمتناع عن عمل ، ويطرح الخصـم علـى القاضى مجموعة من الوقائع المولدة لهذا الحق ، ثم يقوم باثباتـها ، ويقـوم القاضى باسناد هذه الوقائع إلى قاعدة قانونية ، وينزل الحماية القضائية علـى المراكز المتنازع عليها ، فيعيد الفعالية إلى مضمون القاعدة القانونيـة التـى أهدرت فى الواقع العملى .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى أن مضمون الطلـب القضـائى ينصب على الحق ، أو المركز القانونى المطالب به أمام القضاء ، والمحـل المادى الذى يرد عليه هذا الحق ، فضلا عن القرار القضائى الصادر لصـالح المدعى ، والذى يرغب فى الحصول عليه ، وموضوع الإدعاء يتحدد بفعـل المدعى ، أو ممثله القانونى ، لأنه هو الذى يبدأ الخصومة القضائية ، ويتـم على ضوء هذا الطلب تحديد المحكمة المختصة بتحقيق الدعـوى القضائيـة والفصل فى موضوعها ، سواء كان هذا التحديد صحيحا ، أو غير صحيـح لأن ذلك كله يتضح أثناء سير الخصومة القضائية ، وعلى ضـوء ماسـوف يبدى من دفوع ، وأوجه دفاع ، وماستقضى به المحكمة – ومن تلقاء نفسـها

فى مسائل الاختصاص القضائى المتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى .

وموضوع الطلب القضائى الأصلى لايكون ثابتا من بداية الخصومة القضائية إلى نهايتها ، وانما هناك العديد من التعديلات التى ترد على عناصره المختلفة " **موضوعا ، سببا ، وأطرافا** " طوال حياة الخصومة القضائية . فأثناء سيرها ، يقبل القاضى مايقدمه الخصوم من طلبات قضائية ودفوع ، وأوجه دفاع ، وحتى قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، ثم يتطرق للحكم القضائى ، ويفصل فى الدفوع ، ثم الموضوع .

وموضوع الطلب القضائى يتأثر بالطلبات القضائية العارضة التى تقدم فى الخصومة القضائية التى افتتحها الطلب القضائى الأصلى ، لأن الطلب القضائى العارض هو الأداة الفنية التى منحها المشرع الوضعى المصرى للخصوم فى الدعوى القضائية ، والغير ، لامكانية التواجد فى خصومة قضائية سبق انعقادها بين أطرافها ، بطرح طلباتهم القضائية ضمن طلباتها مما يؤدى إلى التوفير فى الوقت ، والاقتصاد فى النفقات ، والمصاريف وانسياب فى الاجراءات القضائية ، ويتم تعديل الطلب القضائى الأصلى من حيث الموضوع ، عن طريق ابداء طلبات قضائية عارضة من المدعى نفسه فيجوز تخفيض المبلغ النقدى المطالب بالوفاء به أمام القضاء ، حتى ولو أدى ذلك إلى جعل الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية غير قابل للطعن عليه .

كما يجوز للمدعى بعد أن يطالب بالحكم بتسليمه جميع العقارات ، أن يقتصر على تسليم بعضها ، وبعد أن طالب بازالة جميع الأشغال ، أن يعود ويطالب بازالة بعضها ، ويجوز له بعد أن يطالب بالانتساب لأب ، أن يعود ويطلب بالنفقة ، ويتم كل ذلك بأداة الطلب القضائى العارض ، المعدل لموضوع الطلب القضائى الأصلى ، والصادر من المدعى ، والمقدم فى ذات الخصومة القضائية المتولدة عن الطلب القضائى الأصلى .

كما يجوز زيادة موضوع الطلب القضائى الأصلى ، عن طريق تقديم طلبا قضائيا عارضا من جانب المدعى فى الدعوى القضائية ، وتحصل الزيادة فى المقدار ، أو الكم ، أو تحصل باضافة مكملات ، أو ملحقات ، ويتم ذلك بطلب قضائى اضافى ، يزيد فى مقدار الطلب القضائى الأصلى ، ويكون الطلب القضائى الإضافى مقبولا ، ولو أدت زيادة المبلغ الوارد فيه إلى تعديل نصاب الإختصاص القضائى للمحكمة ، وجعل الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية قابلا للطعن عليه بالاستئناف ، بعد أن كان غير قابل للطعن عليه بهذا الطريق من طرق الطعن فى الأحكام القضائية ، مع مراعاة أحكام المادتين (٤٦) ، (٤٧) من قانون المرافعات المصرى أمام المحكمتين الجزئية ، والابتدائية .

كما يجوز تبديل الموضوع الوارد فى الطلب القضائى الأصلى ، بطلب قضائى اضافى ، يكون صادرا من المدعى ، يرمى به إلى تعديل موضوع الطلب القضائى الأصلى ، بالمعنى الذى يؤدى إلى استبداله بآخر ، وتبديل موضوع الطلب القضائى الأصلى قد يكون ماديا ، أو قانونيا ، وتبديل موضوع الطلب القضائى الأصلى ماديا ، يؤدى - **كقاعدة** - إلى عدم قبول الطلب القضائى الإضافى . **فقد قضى** بعدم قبول الطلب القضائى الإضافى الذى يرمى إلى دفع فوائد عن رأسمال يختلف عن رأس المال الذى كان موضوعاً للطلب القضائى الأصلى ، كما لو كان الطلب القضائى الأصلى يهدف إلى ابطال قرض بسبب الغش ، والطلب القضائى الإضافى يهدف إلى محاسبة الوسيط عن ادارته . أو إذا قدم طلبا قضائيا أصليا ، للمطالبة بثمن كمية من المحروقات ، ثم قدم طلبا قضائيا اضافيا ، للمطالبة بدفع رصيد حساب . أما إذا أريد تبديل الموضوع القانونى للطلب القضائى الأصلى ، أى القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على وقائع النزاع ، فإن الطلب القضائى الإضافى يكون مقبولا عندئذ ، لتوافر الإرتباط بين الطلب القضائى الأصلى . والطلب القضائى الإحتياطى .

ففى نطاق الدعاوى العينية العقارية ، يجوز الانتقال من طلب قضائى أصلى بمنع التعرض ، إلى طلب قضائى اضافى باسترداد الحيازة ، إذ تتوافر فى هذه الحالة وحدة الموضوع المشترك بين هذه الطلبات القضائية ، وهو حماية الحيازة .

ويمتنع على القاضى تعديل موضوع الدعوى القضائية حتى لسبب يتعلق بالنظام العام فى مصر . ومن ثم ، إذا طلب المدعى الحكم له بثمن بضاعة ، كان قد اشتراها منه المدعى عليه فى بلد أجنبى ، مخالفا بذلك نصوص القانون الوضعى المصرى التى تمنع تصديرها ، فإن على القاضى أن يرفض الزام المدعى عليه بدفع ثمن البضاعة المشتراه ، لتعارض ذلك مع النص القانونى المانع لتصديرها ، وإنما ليس له أن يقضى ببطلان عقد البيع ، وإلا عد ذلك تعديلا منه لموضوع الدعوى القضائية ، وهو مالايجوز كما يجوز المطالبة بحق الملكية عن طريق تقديم طلبا قضائيا أصليا ، ثم المطالبة بحق ارتفاق ، أو انتفاع ، أو استعمال ، أو بقيمتها ، عن طريق تقديم طلبا قضائيا اضافيا .

وفى نطاق العقود ، يجوز المطالبة بتنفيذ عقد ما عن طريق تقديم طلبا قضائيا أصليا ، ثم المطالبة بالغائه ، لعدم تنفيذه ، عن طريق تقديم طلبا قضائيا اضافيا ، وتقديم طلبا قضائيا أصليا بفسخ عقد البيع ، ثم تقديم طلبا قضائيا اضافيا بتخفيض ثمن الشئ المبيع ، وتقديم طلبا قضائيا أصليا بفسخ عقد البيع ، ثم تقديم طلبا قضائيا اضافيا بابطاله ، وتقديم طلبا قضائيا أصليا بتصفية شركة ما ، ثم تقديم طلبا قضائيا اضافيا بحلها .

الفصل الثالث

سبب الطلب القضائى

سبب الطلب القضائى هو : الأساس الذى يبنى عليه .

ولقد اختلف فقه القانون الوضعى حول وضع مفهوما محددا لهذا الأســـاس ، **فيرى جانب من فقه القانون الوضعى** أن سبب الطلب القضائى هـــو النـــص القانونى الذى يستند إليه الخصوم فى الدعوى القضائية ، وانتقد هـــذا الـــرأى على أساس أن الخصوم غير ملزمين بالتمسك بنص قانونى معين ، فإن لـــم يتمسكوا بنص قانونى معين ، فمعنى ذلك أن طلبهم القضائي ســـيكون بغـــير سبب ، ويتعين رفضه . كما أن القول بأن سبب الطلب القضائى هو النـــص القانونى الذى يستند إليه الخصوم فى الدعـــوى القضائيـــة ، يجعـــل تطبيـــق القانون بيدهم ، وليس بيد القاضي ، حيث يمتنع على هذا الأخير تعديل ســـبب الإدعاء .

بينما يرى جانب آخر من فقه القانون الوضعى أن سبب الطلـــب القضـــائى هو التكييف القانونى الذى يعطيه الخصوم لوقائعهم المتنازع عليها ، وقد وجه إلى هذا الرأى نفس النقد الذى وجه إلى الرأى القائل بأن سبب الطلـــب هـــو النص القانونى الذى يستند إليه الخصوم فى الدعوى القضائية .

ويرى جانب آخر من فقه القانون الوضعى أن سبب الطلب القضـــائى هـــو أمراً كائنا فى فكرة المبدأ القانونى ، فكل سبب يثيره الخصوم فـــى طلباتـــهم القضائية ، ويندرج فى طائفة قانونية معينة ، فإن هذه الطائفة القانونية تعتـــبر كلها أسبابا صالحة لأن تحل بعضها محل البعض الآخر منـــها ، عنـــد قيـــام المنازعة فى مسألة ما ، مما ينطبق عليها أحكام هذه الطائفة ، وطبقوا ذلـــك على أسباب المسئولية التقصيرية ، وأسباب الطلاق ، وأسباب البنوة ، وقـــالوا بأن من يستند إلى نص قانونى معين يدخل فى نطاق طائفة من هذه الطوائـــف

يستطيع أن يتركه ، ويستند إلى نص قانوني آخر من داخل نفس الطائفة ، وقد انتقد هذا الرأى ، على أساس أنه لايتضمن أى تحديد لفكرة سبب الطلب القضائى ، وانما يتضمن توسيعا غير منطقى لها .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى - وبحق - أن سبب الطلب القضائى هو مجموعة الوقائع التى أدلى بها الخصم أمام القضاء ، وكانت من شأنها توليد الحق ، أو المركز القانونى المطالب به ، تلك الوقائع التى كانت محلا للإثبات . أما موضوع الطلب القضائى ، فهو نتيجة هذه الوقائع فى إشباع آمال المتقاضى ، أى المركز القانونى ، او الحق الذى يتولد عنها ، وقد تتشابه الحقوق ، أو المراكز القانونية ، وقد تتحد فى عناصرها المكونة فمعنى حق الملكية يكون واحدا ، سواء وردت الملكية على عقار ، أم وردت على منقول ، أم وردت على شئ غير مادى . ومع ذلك ، فالوقائع المنشئة لهذه الحقوق تتغاير فيما بينها إلى مالانهاية ، وإن كانت تولد حقوقا متماثلة فحق الملكية الناشئ عن عقد البيع ، يختلف عن حق الملكية الناشئ عن التقادم ، ويقصد بالإختلاف ، ليس الاختلاف فى طبيعة الحق ذاته ، وانما الاختلاف فى النظام القانونى الذى يحكمه ، ويتأثر بالسبب الذى ولده . لذا فإن سبب الطلب القضائى لايتغير ، لأن تغييره يؤدى إلى تعديل مماثل فى موضوع الطلب القضائى . وبالتالى ، يتحول هذا الأخير إلى طلب قضائى جديد ، يطرح لأول مرة أمام المحكمة ، بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو الإدعاء المبتدأ ، وليس للقاضى سلطات على سبب الطلب القضائى ، أو موضوعه ، فهو يحكم فيهما على أساس الطلبات القضائية الختامية المقدمة من الخصوم فى الدعوى القضائية .

ويختلف سبب الطلب القضائى عن وسائل الدفاع التى يتمسك بها الخصوم أمام القضاء ، فالأخيرة هى عبارة عن الأدلة التى يتمسكون بها لإثبات الوقائع المكونة لأسباب طلباتهم القضائية ، ووسائل الدفاع قد تكون واقعية ، وقد تكون قانونية ، وقد يمتزج فيها الواقع بالقانون ، ووسائل الدفاع

الواقعية يتمسك بها الخصوم فى الدعوى القضائيـــة ، ويثبتــون صحتــها . ولايجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض . أمـــا وســائل الدفــاع القانونية ، فهى تستمد من القانون مباشرة ، دون حاجــة لاثباتــها ، ويجــوز التمسك بها فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، ولو لأول مرة أمـــام محكمة النقض ، بشرط أن يكون أساسها الواقعى قد تم طرحه أمام محكمـــة الموضوع .

الفصل الرابع

مدى التزام القاضى بالنطاق المحدد للدعوى القضائية

لايجوز للقاضى أن يعدل نطاق الدعوى القضائية - كما حدده الخصوم فيها - بالنسبة لأى عنصر من عناصرها ، سواء بهدف توسيع هذا النطاق أو تضييقه ، ويجب عليه أن يتقيد فى الحكم القضائى الصادر منه بحدود الطلبات القضائية المقدمة إليه ، ولايتعدى ذلك إلى منح حقوق لم تكن غير مطلوبة منه ، وليس له أن يبحث الطلب القضائى على غير الوجه المقدم به فهو يتقيد به كما يكون مقدما من الخصم فى الدعوى القضائية ، طالما أنه لايتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، فيقبله ، إذا كان صحيحا ، وقانونيا ، ويرفضه ، إذا ثبت عدم صحته ، أوعدم قانونيته ويجوز للقاضى ضمن نطاق الطلب القضائى ، والموضوع الوارد به أن يمنح المدعى بعض الحق المطلوب ، أو جزء منه ، كما أن له أن يحكم بجزء من التعويض يقل عن مبلغ التعويض المطلوب ، إذا وجده أنه غير متناسب مع الضرر الواقع ، أو أن يحكم بأصل الدين فقط ، دون الفائدة ، إذا وجد أنها غير مستحقة .

فإذا كان يجوز للخصوم أن يغيروا سبب الدعوى القضائية أمام محكمة أول درجة ، ومحكمة ثانى درجة ، فإنه يمتنع على القاضى أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر منه عندئذ مخالفا للقانون . ومع ذلك ، لايعتبر القاضى قد غير سبب الطلب القضائى ، إذا كان السبب الذى أخذ به يدخل صراحة ، أو ضمنا فى نطاق السبب المتمسك به من قبل الخصم فى الدعوى القضائية ، كقضاء محكمة الدرجة الثانية باعتبار العقد

المتنازع عليه ينطوى على هبة مقترنة بشــروط ، وتكــاليف لــم يقــم بــها الموهوب له ، وابطالها لهذه الهبة ، ويستطيع القاضى أن يستند فــى الحكــم القضائى الصادر منه على أية واقعة وردت بملف الدعوى القضائية ، ولو لــم يتمسك بها الخصوم بصفة خاصة ، بشرط أن يلفت نظرهم لها ، لاخضاعــها لمناقشة حضورية ، والقاضى يعلم القانون ، وهو يكون ملزما بتطبيقه ، فلــه أن يطبق قواعد القانون ، والوسائل ، والأسباب القانونية الصرفة مــن تلقــاء نفسه ، بشرط ألا يقوم بتعديل سبب الطلب القضائى ، وهو يعمل هذه القواعــد ، وأن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية .

الباب العاشر

الآثار القانونية الناجمة عن رفع الطلب القضائى إلى المحكمة

يترتب على رفع الطلب القضائى إلى المحكمة - **أيا كان نوعه** مجموعة من الآثار القانونية المتعلقة بالإجراءات ، والموضوع فى نفس الوقت ، أذكر منها :

الأثر الأول :

يترتب على رفع الطلب القضائى إلى المحكمة التمهيد لنشأة خصومة قضائية ، لأن النزاع يصير فى متناول القاضى ، ويحتمل أن يختص به ويلزم بالفصل فيه ، وإلا عد مرتكبا لجريمة انكار العدالة ، وهو يلتزم بالفصل فيه ، ولو لم يجد نصا قانونيا ، أو قاعدة عرفية ، أو مبدأ قانونيا يحكمه ، ، فيضع القاضى النص القانونى الذى يراه صالحا لحسمه ، - **وفقا لتوجيهات عامة يضعها القانون المصرى** - كاعتبارات العدالة ، أو اعتبارات القانون الطبيعى مثلا .

الأثر الثانى :

يتحدد نطاق الخصومة القضائية التى سيتم انعقادها - **باعلان صورة من صحيفة الدعوى القضائية اعلانا صحيحا إلى المدعى عليه ، وتكليفه بالحضور إلى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو بما يقوم مقامه فى انعقادها** - بما ورد فى الطلب القضائى الأصلى ، ثم تتولى آليات الخصومة القضائية تنفيذ تطوره ، بما تسمح به من استعمال مختلف الطلبات القضائية العارضة .

الأثر الثالث :

نشأة حالة ادعاء أمام القضاء ، يحمله الطلب القضائي إليه ، والتي تحول دون اعادة رفع النزاع بذات عناصره من جديد أمام نفس المحكمة ، أو أمام محكمة أخرى ، ولو حدث ذلك ، لأمكن للمدعى عليه أن يدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا ، لأنها تكون عندئذ هي صاحبة الاختصاص القضائي بتحقيقه ، والفصل في موضوعه ، حتى ولو سمح القانون بطرحه أمام أكثر من محكمة .

الأثر الرابع :

يتحدد بتاريخ المطالبة القضائية الوضع القانوني الذي يطالب المدعي الحكم على أساسه ، إذ يجب ألا يضار المدعي من التأخير في اجراءات تحقيق الدعوى القضائية ، والفصل في موضوعها .

الأثر الخامس :

يتعين على الحائز الذي يحكم عليه برد الشئ إلى صاحبه ، أن يعيده مع ثماره ، اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية ، ولو كان حسن النية .

الأثر السادس :

يترتب على رفع الطلب القضائي " **الطلب القضائي الأصلي ، أوالطلب القضائي العارض** " قطع التقادم بالنسبة للحق الذي ترمي الدعوى القضائية إلى اقراره ، بمجرد تقديم الطلب القضائي من صاحب الحق ، أو ممن يمثله قانونا ، حتى ولو كان الطلب القضائي قد رفع أمام محكمة غير مختصة بتحقيقه ، والفصل في موضوعه . ويستمر أثر انقطاع التقادم طوال المدة التي تستغرقها الإجراءات القضائية أمام المحكمة ، وحتى صدور حكم قضائي . فإذا صدر حكما قضائيا منهيا للإجراءات أمام المحكمة - **دون صدور حكما في موضوع الدعوى القضائية** - لبطلانها ، أو سقوطها ، فإن الإنقطاع يزول ، ويعتبر كأنه لم يكن ، أما إذا صدر حكما قضائيا في

موضوع الدعوى القضائية ، مقررا أن المدعى هو صاحب الحق ، فإن التقادم يظل قائما ، وتبدأ مدة تقادم جديدة ، من تاريخ صدور الحكم القضائى الصادر فى موضوع الدعوى القضائية ، وتكون مدة التقادم الجديدة هى خمسة عشر سنة ، مهما كانت مدة التقادم السابقة .

الأثر السابع :

تنتج المطالبة القضائية أثر الإنذار الذى يجعل المدين فى حالة تأخير عن تنفيذ التزامه ، بشرط أن تشتمل الدعوى القضائية على المطالب التى يشملها الإنذار .

الأثر الثامن :

رفع الدعوى القضائية إلى القضاء يجعلها تنتقل إلى الورثة فى حالة وفاة الخصم أثناء سير الخصومة القضائية فيها ، ولو كانت من الدعاوى القضائية التى لاتقبل بطبيعتها الإنتقال إلى الورثة – **لتعلقها بشخص المورث** – فيما لو لم يرفعها هذا ، أو ترفع عليه قبل الوفاة ، كالدعوى القضائية التى يرفعها الواهب على الموهوب له ، بسبب الجحود

والأثر التاسع :

إذا تصرف الخصم فى الحق موضوع الدعوى القضائية - **كما لو نقل ملكيته إلى الغير مثلا** - فإنه مع ذلك تظل له الصفة فى متابعة الخصومة القضائية بشأنه ، ويكون للمتصرف إليه مصلحة ، وصفة فى التدخل فى الخصومة القضائية ، ومتابعة السير فيها – **عند الإقتضاء** – والطعن على الحكم القضائى الذى يصدر فيها لغير مصلحته .

الباب الحادى عشر

الطلبات القضائية العارضة

تواجه فكرة الطلبات القضائية العارضة – بصفة أساسية – الأشخاص الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لخصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، ولم يكونوا ممثلين فيها . وبالتالى ، لايستطيعون الإشتراك فيها ، مهما كانت مصالحهم مرتبطة بالمصالح الموجودة أمام القضاء ، حيث أن الأحكام القضائية الصادرة فيها لن تضرهم ، ولن يفيدوا منها .

وفقا لمبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية ، ونظرا للإرتباط الفعلى الذى يوجد بين مصالح هؤلاء الغير ، وبين المصالح المتنازع عليها ، فإنه يكون من المهم لهم أن يمثلوا فى هذه الخصومة القضائية ، عن طريق تقديم طلبات قضائية عارضة .

الفصل الأول

فكرة الطلبات القضائية العارضة

وقد سميت كذلك ، لأنها تعرض على خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، وتؤدى إلى ظهور من يقدمها فى الدعوى القضائية بمظهر الخصم فيها ، ويتم تسكينه فى المركز القانونى الإجرائى الذى يستجيب لطلبه القضائى العارض ، والذى يكون لها شكلا ، وبيانات الطلب القضائى الأصلى ، ويدفع عنه رسوما قضائية مثله ، ولكنه لايفتتح خصومة قضائية جديدة ، وهذه هى الفائدة التى تجنى من تقديم طلبات قضائية عارضة فى دعوى قضائية منعقدة بين أطرافها . وفى ذلك ، مـا يحقق مرونة فى الإجراءات القضائية ، واختصارا فى الوقت ، واقتصادا فى النفقات .

وإذا كان الطلب القضائى الأصلى يرفع دائما بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ولايمكن تقديمه شفاهة فى الجلسة المحددة لنظرها ، واثباته فى محضرها لأنه قبل تقديمه لاتوجد خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، فإن الطلب القضائى العارض- **وعلى العكس من ذلك** - يمكن ابدائه شفاهة فى الجلسة المحددة لتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، واثباته فى محضرها .

وبناء على ذلك ، يستطيع الغير تقديم طلبات قضائية عارضة ، فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها ، بشرط أن تكون له مصلحة قانونية ، شخصية ومباشرة ، قائمة ، وحالة فى تقديمها ، وهذه المصلحة يتم تقديرها بالنظر إلى الخصومة القضائية الأصلية المنعقدة بين أطرافها ، والتى يريد أن يتدخل فيها ، وأن يتوافر الإرتباط بينها ، وبين الطلبات القضائية الأصلية المراد التدخل فى الخصومات القضائية الناشئة عنها ، وأن يتم تقديمها ، أو

ابدائها قبل قفل باب المرافعة فى الدعاوى القضائية الأصليـــــة ، وألا يــؤدى قبولها إلى تأخير الفصل فيها .

الفصل الثانى

أنواع الطلبات القضائية العارضة

تتعدد أنواع الطلبات القضائية العارضة من حيث الزاوية التى ينظر إليها منها ، فيمكن النظر إليها من ناحية هدفها ، أو من ناحية سببها ، أو من ناحية أشخاصها ، وقد تتعلق الطلبات القضائية العارضة بطلب الحماية القضائية الموضوعية ، أو بطلب الحماية القضائية الوقتية ، وقد تهدف الطلبات القضائية العارضة إلى مجرد الحصول على اجراءات قضائية كتصحيح شكل الدعوى القضائية ، كما أن الشكل الذى تقدم فيه الطلبات القضائية العارضة قد يكون هو الشكل العادى لتقديم الطلبات القضائية الأصلية - **أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، وتدفع عنها رسوما قضائية ، ويتم قيدها ، واعلانها إلى من وجهت إليه** - وقد تبدى شفاهة فى الجلسة المحددة لتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، وفى مواجهة الخصم الآخر ، واثبات ذلك فى محضرها ، وتؤدى عنها رسوما قضائية .

المطلب الأول

الطلبات القضائية العارضة المقدمة

من الخصوم فى الدعوى القضائية الأصلية

يلجأ إليها الخصوم فى الدعوى القضائية الأصلية إلـــى تقديــم طلبــات قضائية عارضة حينما تلجأهم الحاجة إلى اجراء اضافـــة ، أو تعديــل فــى الطلبات القضائية الأصلية ، وبدلا من أن يتم ذلك فى شكل طلـــب قضـــائى أصلى ، - **سواء بعد صدور الحكم القضائى فى الطلبات القضائية الأصليـــة أو قبل ذلك** - فإن قانون المرافعات المصرى قد أجاز لهم أن يتقدموا بطلبــات قضائية عارضة ، لكى يساوى بينهم ، وبين الغير فى هذا الشـــأن ، بـــهدف الإقتصاد فى الوقت ، والنفقات ، والإجراءات ، ومنعا مـــن تنـــاقض أحكـــام القضاء .

الفرع الأول

الطلبات القضائية العارضة التى يجوز للمدعى فى الدعوى القضائية الأصلية ، أو من هو فى مركزه أن يقدمها ، أو يبديها " الطلبات القضائية الإضافية " " المادة (١٢٤) من قانون المرافعات المصرى "

الغصن الأول

كل طلب قضائى يتضمن تصحيحا للطلب القضائى الأصلى ، أو تعديلا لموضوعه ، لمواجهة ظروف طرأت ، أو تبينت بعد رفع الدعوى القضائية " المادة (١/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى "

ويقصد بتصحيح الطلب القضائى الأصلى : تصويب التقديرات الواردة فيه ، وتصحيح الأخطاء المادية فيه ، أو تصحيح الخطأ في تفسيره .

أما تعديل موضوع الطلب القضائى الأصلى ، فيقصد به : زيادته ، أو انقاصه ، أو اضافة موضوع آخر إليه .

ويجب أن يتم تعديل موضوع الطلب القضائى الأصلى دون تغيير لسببه والا احتاج المدعى لرفع دعوى قضائية جديدة ، والطلبات القضائية العارضة المقدمة من المدعى فى الدعوى القضائية الأصلية ، أو من هو فى مركزه تسمى " **طلبات قضائية إضافية** " ، وتتولد من حق الدعوى القضائية ذاته

والذى خوله تقديم الطلب القضائى الأصلى ، والإتجاه إلى تقديـــم الطلبـــات القضائية الإضافية هو أمرا اختياريا للمدعى فى الدعوى القضائية الأصليـــة ومن فى حكمه - شأنه فى ذلك شأن الإتجاه إلى تقديم الطلبـــات القضائيـــة الأصلية - فهو حقا ، له أن يســـتعمله ، أو لايســـتعمله - حســـب رغبتـــه ويشترط لقبولها أن تكون مرتبطة بالطلبات القضائية الأصلية ، بحيث يكـــون الحل الذى تقرره المحكمة لاحداها ، مؤثرا على الحل الذى تقرره للأخـــرى كما يشترط عدم خروجها عن حـــدود الإختصـــاص القضـــائى الوظيفـــى ، والنوعى للمحكمة التى تقدم ، أو تبدى أمامها ، ويجوز تقديمها أمام محـــاكم أول درجة فى القانون الوضعى المصرى ، ولكن لايجوز تقديمها أمام محـــاكم الدرجة الثانية ، لتعلق مبدأ التقاضى على درجتين بالنظام العام فـــى القـــانون الوضعى المصرى .

الغصن الثانى

كل طلب قضائى يكون مكملا للطلب القضائى الأصلى أو مترتبا عليه ، أو متصلا به اتصالا لايقبل التجزئة " المادة (٢/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى "

مثال الطلب القضائى الذى يكون مكملا للطلب القضائى الأصلى : طلب الفوائد ، إذا كان الطلب القضائى الأصلى هو المطالبة بأصل الدين ، أو طلب قسطا آخر من أقساط الدين ، بعد أن اقتصر الطلب القضائى الأصلى على بعض الأقساط فقط .

ومثال الطلب القضائى الذين يكون مترتبا على الطلب القضائى الأصلى طلب مبلغ من النقود ، يكون مكملا لمطالبة قضائية سابقة ، وردت فى الطلب القضائى الأصلى بتقديم حساب .

أما الطلب القضائى الذى يكون متصلا بالطلب القضائى الأصلى اتصالا لايقبل التجزئة ، فإن الحقوق المتولدة عنه تبنى على ذات الوقائع التى بنى عليها الطلب القضائى الأصلى ، أو تكون على صلة وثيقة بها ، بحيث يكون من الملائم تحقيقها ، والفصل فى موضوعها أثناء نظر هذا الأخير ، وتقدير هذا الارتباط هو من عمل القاضي ، وهى مسألة واقع ، أما وصف هذه الوقائع بأنها مرتبطة ، أم غير مرتبطة ، فهى مسألة قانون . وبالتالى لاتخضع الأولى لرقابة محكمة النقض ، بينما تخضع الثانية لهذه الرقابة .

الفصل الثالث

كل طلب قضائي يتضمن اضافة ، أو تغييرا في سبب الدعوى القضائية ، مع بقاء موضوع الطلب القضائي الأصلي على حاله " المادة (٣/١٢٤) من قانون المرافعات المصري "

كأن يطالب المدعي في الدعوى القضائية الأصلية بملكية عقـــار مـــا ، على أساس الشراء ، ثم يعدل السبب الذي يستند إليه في المطالبـــة بالملكيـــة إلى الميراث ، أو الوصية ، أو التقادم المكسب ، فالتغيير عندئذ ينصب علـــى عنصر واحد من عناصر الدعوى القضائية ، هو السبب ، مع بقاء الموضـــوع والخصوم في الدعوى القضائية على حالهم ، فقد أراد المشرع المصـــري أن يحول دون تكرار الدعوى القضائية بنفس الموضوع ، وبين نفس الخصـــوم فأجاز للمدعي الحق في أن يعدل سبب دعواه القضائية .

الغصن الرابع

كل طلب قضائى يتضمن الأمر باجراء تحفظى ، أو وقتى " المـــادة (٤/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى "

فيستطيع المدعي في الدعوى القضائية الأصلية أن يقدم طلبـــا قضائيـــا اضافيا ، بهدف الحصول على اجراءات وقتية ، أو تحفظية . وصورة ذلـــك أن يكون مطروحا أمام محكمة أول درجة طلبا قضائيا أصليا ، يتعلق بـــأصل الحق المتنازع عليه ، أو بطلب قضائى وقتى أصلى . فعندئذ ، يجوز المدعى أن يطلب اتخاذ اجراء وقتيا ، أو تحفظيا ، لحماية أصل الحق من الإعتـــداء عليه ، إلى أن يصدر الحكم القضائى فى موضوع الدعوى القضائية ، فيجـــد محلا يولد آثاره عليه .

الغصن الخامس

ماتأذن المحكمة بتقديمه ، مما يكون مرتبطا بالطلب القضـــائى الأصلى " المادة (١٢٤/ ٥) من قانون المرافعات المصرى "

فيشترط أن تأذن المحكمة فى تقديم مثل هذه الطلبات القضائية العارضــة بحيث تمنح القاضى الذى ينظر الطلب القضائى الأصلى سلطة تقديــر مــدى توافر ، أو عدم توافر شروط تقديم الطلب القضائى العارض ، بحيث إذا لـــم يجدها متوافرة ، فإنه يرفض منح الإذن بتقديمه ، وإذن القاضى عندئذ يكــون عملا من أعمال الإدارة القضائية ، لايقبل التظلم منه .

الفرع الثانى

الطلبات القضائية العارضة التى يجوز للمدعى عليه فى الدعوى القضائية الأصلية ، أو من هو فى مركزه أن يقدمها ، أو يبديها " الطلبات القضائية المقابلة " " المادة (١٢٥) من قانون المرافعات المصرى "

الفصل الأول

طلب المقاصة القضائية " المادة (١/١٢٥) من قانون المرافعات المصرى "

يكون للمقاصة فى القانون المدنى المصرى معنى محـــددا ، وشــروطا معينة ، ووظيفة محددة تؤديها فى الوفاء بالحقوق ، والإلتزامات ، وهى قـــد تكون : قانونية ، اتفاقية ، وقضائية .

والمقاصة القانونية ، تعتبر من الدفوع الموضوعيـــة ، أمـــا المقاصـــة القضائية ، فهى التى تتم بحكم قضائى ، يستكمل به الشرط الناقص لاعمـــال المقاصة القانونية ، ويتم عن طريقها الوفاء بالديون ، بشروط يحددها القـانون المدنى المصرى ، ويتم التمسك بالمقاصة القانونية عن طريق طلب قضـــائى عارض من المدعى عليه فى الدعوى القضائية الأصليـــة " **طلـــب قضـــائى مقابل** " ، وبإعمال المقاصة القضائية ، فإن المدعى عليه لايكتفى برد دعـوى المدعى ، وإنما يهدف إلى الحصول على مغنم خاص به .

الغصن الثانى

طلب الحكم بالتعويضات عن ضرر لحق المدعى عليه من الدعـــوى القضـــائية الأصلية - أو من هو فـــى مركزه - أو من اجراء فيها " المادة (١٢٥/ ١) من قانون المرافعات المصرى "

عندما يتقدم المدعى عليه فى الدعوى القضائية الأصلية - **أو مـــن هـــو فى مركزه** - بطلب قضائى بالتعويض عن أى ضرر لحقه من قيام الدعـــوى القضائية الأصلية ، أو من اجراء فيها ، فإنه عندئذ لاشك فى وجود مصلحـــة له فى تقديمه ، ووجود ارتباطا بين هذا الطلب القضائى العـــارض " **الطلـــب القضائى المقابل** " ، والطلب القضائى الأصلى ، مما يعـــد مـــبررا لقبولـــه ويكون للمدعى عليه فى الدعوى القضائية - **أو من هو فـــى مركـــزه** - أن يطالب بالتعويض عن أى ضرر لحقه من قيام الدعوى القضائية الأصليـــة أو من اجراء فيها عن طريق رفع دعوى قضائية أصلية ، ولكن من الأفضل لـــه أن يقدم به طلبا قضائيا عارضا " **طلبا قضائيا مقابلا** " ، حيث تكون جميع عناصر النزاع أمام محكمة واحدة ، فيسهل تحقيقها ، والفصل فى موضوعها

الغصن الثالث

أى طلب قضائى يترتب على اجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها ، أو بعضها ، أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه " المادة (٢/١٢٥) من قانون المرافعات المصرى "

مثال ذلك : أن يقدم المدعى فى الدعوى القضائية الأصلية - **أو من فى حكمه** - طلبا قضائيا أصليا بتنفيذ عقد ما ، فيرد عليه المدعى عليه فى الدعوى القضائية الأصلية ، أو من فى حكمه بطلب قضائى عارض " **طلب قضائى مقابل** " بفسخه ، أو بطلانه ، فاجابة المدعى عليه فى الدعوى القضائية الأصلية - **أو من فى حكمه** - إلى هذا الطلب القضائى العارض " **الطلب القضائى المقابل** " يؤدى إلي عدم الحكم للمدعى فى الدعوى القضائية الأصلية - **أو من فى حكمه** - بمطلوبه .

الغصن الرابع

أى طلب قضائى يكون متصلا بالدعوى القضائية الأصلية اتصالا لايقبل التجزئة " المادة (١٢٥/٣) من قانون المرافعات المصرى "

مثال ذلك : إذا رفعت دعوى منع التعرض ، فإنه يجوز للمدعى عليه فيها - **أو من فى حكمه** - أن يرفع هو أيضا دعوى منع التعرض ضد المدعى فى الدعوى القضائية الأصلية - **أو من فى حكمه** - بحجة أنه هو أيضا يكون حائزا ، ويتم ذلك عن طريق تقديم طلبا قضائيا عارضا " **طلبا قضائيا مقابلا** " ، أو أن يطالب المدعى - **أو من فى حكمه** - فى الدعوى القضائية الأصلية بالتعويض عن ضرر أصابه من جراء فعل المدعى عليه فيها - **أو من فى حكمه** - فيرد عليه الأخير أيضا بطلب قضائى عارض " **طلب قضائى مقابل** " ، يطالبه فيه بالتعويض ، على أساس أنه مضرورا هو أيضا .

الغصن الخامس

أى طلب قضائى يكون مرتبطا بالطلب القضائى الأصلى ، وتأذن المحكمة بتقديمه " المادة (١٢٥/٤) من قانون المرافعات المصرى "

هذه هى الطلبات القضائية العارضة " **الطلبات القضائية المقابلة** " التى يجوز للمدعى عليه فى الدعوى القضائية الأصلية - **أو من فى حكمه** - أن يقدمها ، أو يبديها أمام محكمة أول درجة فى القانون المصرى ، دون محاكم الدرجة الثانية ، حيث لايجوز طرح مثل هذه الطلبات القضائية لأول مرة أمامها .

الفرع الثالث
الطلبات القضائية العارضة
المقدمـــــة مـــــن الغـــير

الغصن الأول
فكرة الغير
فى
الخصومة القضائية المدنية

يتعين تحديد فكرة الغير فى الخصومة القضائية المدنيـــة ، قبـــل تحديـــد الطلبات القضائية العارضة التى يقبل منه تقديمها فى الخصومـــــة القضائيـــة المنعقدة بين أطرافها ، فى مواجهتهم ، أو توجه إليه منهم .

ويعرف الغير فى الخصومة المدنية بأنه : " الشخص الذى ليس طرفـــا فيها ، سواء بنفسه ، أو عن طريق من يمثله " .

والطرف فى الخصومة القضائية هو : الشخص الذى يقدم طلبا قضائيـــا للحصول على الحماية القضائية لحق من حقوقـــــه ، أو يقـــدم هـــذا الطلـــب القضائى فى مواجهته ، فتقديم الطلب القضائى إذا هو المعيار فى تحديد صفـــة الغير ، والطرف فى الخصومة القضائية المدنية .

والطلب القضائى قد يقدم من صاحب الحق ، فى حالـــــة الرغبـــة فـــى الحصول على الحماية القضائية ، أى صاحب الحق المطلـــوب حمايتـــه ، أو عن طريق نائبا عنه ، وهنا يصير صاحب الطلـــــب القضـــائى طرفـــا فـــى الخصومة القضائية .

مركز الضامن :

الضامن هو : **الشخص الذى يلتزم بالضمان فى مواجهة أحد الخصوم فى الدعوى القضائية .**

والضمان هو : **علاقة تربط الملتزم به ، وهو الضامن ، والطرف فى الخصومة القضائية ، وهو المضمون .** والضامن يعتبر من الغير بالنسبة للخصومة المدنية بين صاحب الضمان ، والمحكوم له ، ولايجوز الحكم القضائى الصادر فيها أية حجية قضائية فى مواجهته . فالبائع ، وباقى المدينين لايعتبرون ممثلين فى الخصومة القضائية ، ونتيجة لاحتفاظ الضامن بصفة الغير ، فإنه يجوز له أن يتدخل فى الخصومة المدنية ، كما يجوز اختصامه فيها ، حتى يتمكن من ابداء دفاعه ، ويكون الحكم القضائى الصادر فيها حجة فى مواجهته . وبالتالى ، يجوز السماح بخروج صاحب الضمان " **المضمون** " منها ، وتركه الضامن ، ليمثله فيها إذا وجد نصا قانونيا يسمح بذلك ، ورغم خروج المضمون من الخصومة القضائية ، إلا أنه يظل طرفا فى الخصومة القضائية التى خرج منها ، وله أن يتمسك بالحكم القضائى الصادر فيها .

مركز الشركاء فى الحق ، أو الالتزام الموضوعى :

قد توجد حالات يتعدد فيها أطراف الإلتزام ، بحيث يكون كلا منهم مسئولا عن الوفاء به كاملا ، كما يترتب على وفاء أحدهم ، امتناع الدائن عن مطالبة الباقين ، ويكون الوفاء بالإلتزام كاملا ناشئا إما عن علاقة التضامن ، أو بسبب طبيعة محل الإلتزام ، أو بحكم قضائى . وعندئذ ، إذا قدم طلبا قضائيا ضد بعضهم ، دون البعض الآخر ، فإن هذا الأخير يعد غيرا ، لاستقلال الروابط الموضوعية عن الروابط الإجرائية ، **ومثال ذلك :**

(أ) مركز المتضامن :

التضامن قد يكون ايجابيا بين الدائنين ، أو سلبيا بيـــن المدينيـــن ، وإذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الديـــن ، فـــهو الذى يطالب به ، ولايرجع بشئ على غيره ، لأنهم يعتبرون بمثابـــة كفـــلاء عنه ، ولأنهم وفى مواجهة الدائن لهم يعتبرون كمدينين متضامنين . أما فيمـــا بينهم ، فتطبق عليهم أحكام الكفالة ، لأن المديـــن إذا أوفـــى بـــالدين ، فإنـــه لايرجع به على الكفيل .

ورغم وحدة الإلتزام التضامنى ، فإن الدعوى القضائية التى ترفع مـــن ، أو على البعض منهم ، يعتبر الآخرون غيرا بالنسبة لها .

(ب) مركز الشركاء فى الالتزام غير القابل للإنقسام :

يسرى عليهم ذات الحل السابق المقرر بالنســـبة لمركـــز المتضـــامنين فمن لم يرفع عليه ، أو ترفع منه الدعوى القضائية ، يعتبر من الغير بالنســـبة للآخرين .

مركز الشركاء على الشيوع فى حق يقبل القسمة ، أو لايقبله :

من لم ترفع الدعوى القضائية عليه ، ومن لم يرفعها يعتبر من الغير .

مركز الورثة :

يعتبر الورثة جميعا أطرافا بالنسبة للتركة ، ولكن لايعتبر أيا منهم طرفـــا فى الخصومة القضائية التى تتعلق بها ، مالم يكن قد سبق لـــه تقديـــم طلبـــا قضائيا ، أو قدم أحد الخصوم هذا الطلب القضائى فى مواجهته .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها إلى أنه :

" الورثة جميعا يعتبرون ممثلين فى الخصومة القضائية بواسطة أحدهـــم ، إذا كان النزاع منصبا على عناصر التركة ، ومقوماتها ، قبل أيلولتها إلـــى الورثة ، لأن هذه الأدوار لاتتحمل المغايرة ، وإذا لم تتحقق هـــذه الحالـــة ، فإن الوارث الذى لم يقدم طلبا قضائيا ، أو يقدم ضده طلبـــا قضائيـــا يظـــل

معتبرا من الغير . أما إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة – فيما يتعلق بالتركة – قبل سداد الديون الخاصة بالمورث ، وانتقالها إلى الورثة ، فإن التركة تعتبر عندئذ على حكم ملك المتوفى ، غير قابلة للتجزئة ، أما إذا كانت الدعوى القضائية متعلقة بنصيب أحد الورثة ، فإنه يطبق عندئذ القواعد العامة " .

ولقد انتقد جانب من فقه القانون الوضعي – **وبحق** – حكم محكمة النقض المصرية المتقدم ذكره ، على اساس أنه لايمكن القول بأن الوارث ينوب عن التركة ، لأن التركة ليست شخصا قانونيا ، حتى ينوب غيره عنه ، كما أن معنى ذلك أن التركة تكون عندئذ هي الخصم في الدعوى القضائية ، مع أن الخصم في الدعوى القضائية عندئذ هو الوارث ، والتركة هي الحق المتنازع عليه ، كما أن تمثيل الوارث لباقي الورثة لايستند على أساس قانوني ، أو قضائي ، أو اتفاقي ، ثم أن الوارث يتقاضى باسمه هو ، ولحسابه الخاص ويتحمل وحده كافة النتائج الإيجابية ، والسلبية المترتبة على الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية ، كما أن جميع الورثة يتم اعلانهم عند تنفيذه ولو كانوا أطرافا ، أو ممثلين في الخصومة القضائية ، ماوجب اعلانهم به وحتى يكون الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية عندئذ حجة في مواجهة الجميع ، فإنه لابد من اختصام جميع الورثة في الخصومة القضائية القائمة ، وإلا لما كان ممكنا الإحتجاج به في مواجهتهم .

الغصن الثانى

الطلبات القضائية العارضة المقدمـــة مـن الغيـــر

الإعتبارات العملية هى التى أملت فكرة تواجـد الغـير فـى خصومـة قضائية منعقدة بين أطرافها ، **ومن هذه الإعتبارات :** وحـدة المصـالح ، أو وحدة المراكز القانونية ، أو الأعباء المحتملة التى سيتحملها الغير ، فيما لـو صدر حكما قضائيا فى الدعوى القضائية ، نظرا لأن حقوق الغير ، ومراكـزه قد ترتبط ارتباطا وثيقا بالحقوق المتنازع عليها ، ولم ترفع الدعوى القضائيـة عليه ، أو منه . **ومثال ذلك :** شركات التأمين ، فى النزاع قائم بين المؤمـن والغير ، والضامن ، فى النزاع القائم بيـن المضمـون ، وشـخص آخـر والمدين المتضامن ، فى النزاع القائم بين الدائن ، وأحد المدينين المتضـامنين ، والشريك على الشيوع ، فى النزاع القائم بين أحد الشركاء ، وشخص آخـر ، والنزاع القائم بين المستأجر الأصلى ، والمؤجر ، ويقدر المسـتأجر مـن الباطن ضرورة وجوده فى هذا النزاع ، مـع مراعـاة أن هنـاك أشـخاصا يعتبرون ممثلين فى الخصومة القضائية بغيرهم ، فعندئذ لايعتبروا من الغـير بالنسبة لمثل هذه الخصومات القضائية . **ومثال ذلـك :** الخلـف الخـاص ، والخلف العام ، والطلبات القضائية العارضة المقدمة من الغير تعتبر بمثابـة حقوق اجرائية ، وهى تعتبر وسيلة لمباشرة حق الدعوى القضائيـة الخـاص بهذا الغير ، وتواجد الغير فى الخصومات القضائية المنعقدة بيـن أطرافـها أمام القضاء يكون جائز فى القانون الوضعى المصرى أمام محاكم أول درجة ولكنه غير جائز - **كقاعدة** - أمام محاكم ثانى درجة ، ويقصد به التدخل فـى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها أمام القضاء ، والذى يتـم بمحـض

ارادة الغير ، ودون التزام عليه ، وينبغى لقبول الطلبات القضائية العارضة المقدمة من الغير فى الدعوى القضائية الشروط التى حددتها المواد (١٢٦) ، (١٢٦) مكرر ، (١٢٧) ، وأهمها ، توافر المصلحة فى تقديمها ووجود صلة ارتباط بينها ، وبين الطلبات القضائية الأصلية ، وأن تقدم قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، **وينقسم هذا النوع من التدخل إلى نوعين :**

النوع الأول - التدخل الإنضمامى ، أو التبعى ، أو التحفظى فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها :

التدخل الإنضمامى ، أو التبعى ، أو التحفظى هو : طلبا قضائيا يتقدم به شخص من الغير ، فى خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، وتتوافر فيه شروط قبول الطلبات القضائية بصفة عامة " **العامة ، والخاصة** " ، ويتولى القاضى تقدير هذه الشروط ، فإن وجدها متوافرة ، فإنه يحكم بقبوله ، وإلا أصدر حكما قضائيا بعدم قبوله ، والذى يقبل الطعن عليه استقلالا من جانب المتدخل ، باعتباره حكما قضائيا منهيا لخصومة التدخل فى الدعوى القضائية التى انعقدت الخصومة القضائية فيها بين أطرافها ، والمتدخل الإنضمامى لايطالب بشئ لنفسه ، وإنما يكفيه أن ينجح الخصم فى الدعوى القضائية والذى تدخل إلى جانبه ، لأن فى ذلك حماية لحقوق المتدخل ، والمتدخل لايحل محل الخصم فى الدعوى القضائية ، والذى تدخل إلى جانبه ، كما أنه لايمثله فيها ، بل يعزز وجوده ، ويعتبر فى نفس مركزه ، وله فقط استخدام الدفوع ، ووسائل الدفاع التى يكون للخصم الذى تدخل إلى جانبه أن يتمسك بها ، إلا مايكون قد سقط منها قبل تدخله ، وهو يكون ملزما باحترام الأحكام القضائية التى صدرت ضد الخصم الذى تدخل إلى جانبه ، ولايستطيع أن يسلك فى الدفاع سبيلا مغايرا ، إلا بالإتفاق مع الخصم الذى تدخل إلى جانبه ، والمتدخل يشغل ذات المركز الإجرائى الخاص بالخصم الذى تدخل إلى

جانبه ، فيكون مدعيا ، أو مدعيا عليه - **مثله تمـــاما** - والحكـم القضـائى الصادر فى الدعوى القضائية يعتبر صحيحا فى مواجهة المتدخـــل ، ويقبـل الطعن فيه ، وتدخل الغير فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها يكـون جائزا فى القانون الوضعى المصرى أمام محاكم أول درجة ، وأمام محـــاكم ثانى درجة - **كاستثناء من القواعد العامة .**

ومثال التدخل الإنضمامى فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها تدخل شركة التأمين فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها إلى جـــانب المؤمن ، وتدخل الدائن فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافـــها إلـــى جانب المدين ، وتدخل الوارث فى خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها إلـــى جانب وارث آخر ، ويتحمل المتدخل الإنضمامى فى الخصومـــة القضائيـــة المنعقدة بين أطرافها مصاريف تدخله ، حتى ولو كسب الخصم الذى تدخـــل إلى جانبه الدعوى القضائية ، لأن المدعى الأصلـــى فيـــها لـــم يختصمـــه . وبالتالى ، ليس هو السبب فى جلبه أمام القضاء ، فلايجوز الزامه بمصـــاريف تدخله فى الخصومة القضائية المنعقدة بيـــن أطرافـــها ، وزوال الخصومـــة القضائية الأصلية ، يترتب عليه زوال طلب التدخل الإنضمامى فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها .

النوع الثانى - التدخل الهجومى ، أو الأصلى ، أو الإختصامى فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها :

التدخل الهجومى ، أو الأصلى ، أو الإختصامى فى الخصومة القضائيـــة المنعقدة بين أطرافها هو : عملا صادرا من الغير بارادته المنفردة ، والـذى يتوافر فيه الشروط المحددة قانونا لتدخله فى خصومة قضائية منعقـــدة بيـــن أطرافها ، ولكن الغير هنا لايقف موقفه السلبى فى التدخل الإنضمامى ، بـــل يشغل مركز المدعى فى مواجهة المدعى ، والمدعى عليـــه الأصلييـــن فـــى الدعوى القضائية - **منفردين كانوا** ، **أم متعددين** - هو يطالب بحق ذاتى لـــه

أو بمركز قانونى خاص به ، وبما أنه يشغل مركز المدعى فى الدعوى القضائية ، فإن له أن يستعمل كافة الحقوق الإجرائية الخاصة بالمدعى فيها ومنها ، حقه فى تقديم الطلبات القضائية الإضافية ، وغيرها ، وبما أنه يكون مدعيا ، فليس له بهذه الصفة الحق فى ابداء الدفوع ، فهى تكون حقا قاصرا على من يشغل مركز المدعى عليه فى الدعوى القضائية ، ولكن ان اكتسب المتدخل الإختصامى مركز المدعى عليه فى لحظة معينة ، فإنه يجوز له أن يبديها ، ويتحمل المتدخل الإختصامى مصاريف تدخله فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها .

ومن الأمثلة على تدخل الغير الإختصامى فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها : من يطالب آخر بالملكية ، فيتدخل شخص ثالث " **الغير** " ، ويطالب بها لنفسه ، أو بحق متفرع عنها ، ومن يطالب آخر بالتعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء فعل كان قد ارتكبه ، فيتدخل شخص ثالث ، ويطالب بالتعويض لنفسه عن الضرر الذى لحق به من جراء فعل كان قد ارتكبه .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى أن المتدخل الإختصامى الذى يوجه طلباته القضائية إلى أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، دون الخصم الآخر فيها ، يمكن تسميته بتدخل أصلى مستقل فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها ، وسبب استقلاله يرجع إلى أن المتدخل فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها لاينازع فى العلاقة القائمة بين الخصوم الأصليين فيها ، وانما منازعته تنصب على مايتمسك به فى مواجهة الخصم الآخر ، ولايجوز لمن كان خلفا للخصم فى الدعوى القضائية أن يتدخل فيها لأن المشرع الوضعى المصرى قد خوله الحق فى تقديم العديد من الطلبات القضائية العارضة ، والتى يستطيع تقديم أيا منها ، لتحقيق أهدافه ، وإذا حدث أن حل الخلف محل الخصم السلف فى الدعوى القضائية ، فإن حلوله هذا لايعتبرمن قبيل التدخل فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها

وإنما ينظر إلى الخلف كخصم أصلى فى الدعوى القضائية ، حالا محل سلفه والذى تلقى عنه الحقوق ، والواجبات .

وفى الحالات التى يرفع فيها طلب التدخل الإختصامى فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية ويرفع أمام محكمة مختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، فإنه اذا زالت الخصومة القضائية الأصلية لأى سبب كان – **سواء كان ذلك يرجع لإرادة الخصوم الأصليين فيها – كالتنازل عنها ، أو تركها ، أو التسليم بطلبات المدعى فيها ، أو ترك الحق الموضوعى ،- أو كان لسبب لايرجع إلى ارادة الخصوم الأصليين فيها ، كبطلان الطلب القضائى الأصلى ، أو تقادمه ، أو الحكم القضائى الصادر باعتباره كأن لم يكن** – فإنه ذلك لايؤدى إلى زوال طلب التدخل الإختصامى فيها ، حتى لايتفق الخصوم الأصليين فيها على الكيد له ، والتنازل عن الخصومة القضائية الأصلية ، فيضيع طلب التدخل الإختصامى تبعا لذلك ،

الفرع الرابع

الطلبات القضائية العارضة المقدمة في مواجهة الغير

قد يكتشف الخصوم أثناء سير الخصومة القضائية المتولدة عن الطلب القضائي الأصلي أن هناك أشخاصا آخرين كان يجب رفع الدعوى القضائية عليهم ، ولكنهم نسوا ، أو لم يعرفوا ذلك في لحظة رفع الدعوى القضائية وقد يؤدى تطور النزاع إلى اكتشاف ضرورة تواجد أشخاصا آخرين في الخصومة القضائية ، بل إن القاضي نفسه قد يشعر بأن شكل الخصومة القضائية ينقصه بعضا من العناصر التي توجد لدى أشخاصا آخرين ، لم ترفع عليهم الدعوى القضائية ، ولم يتدخلوا فيها ، إما بسبب يرجع إلى الخصوم في الدعوى القضائية ، وإما إلى تطور النزاع في الدعوى القضائية ، والطلبات القضائية العارضة التي تقدم في مواجهة الغير في الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها - **سواء بناء على طلب الخصوم فيها** ، أم **بناء على مبادرة من القاضي** - تسمى حالات اختصام الغير في الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها ، وهذا الإختصام يتم جبرا عن الغير ، ولا ارادة للغير في قبوله ، أو عدم قبوله ، بل يتعين عليه الإذعان له ، وتنفيذ مضمونه .

وتجد الطلبات القضائية العارضة المقدمة في مواجهة الغير مجالا واسعا أمام محاكم أول درجة في القانون الوضعي المصري ، بينما لايجوز تقديمها أمام محاكم الدرجة الثانية . والسبب في ذلك ، يرجع إلى أن قبولها عندئذ يؤدى إلى تفويت درجة من درجتي التقاضي بالنسبة للغير ، وبالنسبة للخصوم في الدعوى القضائية ، كما يؤدى إلى جعل محكمة الإستئناف بمثابة

محكمة أول درجة بالنسبة للجميع . وبالتـــالى ، تكـــون الأحكـــام القضائيـــة الصادرة منها عندئذ نهائية ، رغم أنها محكمة أول درجة .

الغصن الأول

اختصام الغير فى الخصومة القضائية المنعقدة بيـــن أطرافها ، بناء على طلب الخصوم فيها

اختصام الغير فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها هو : مجرد طلبا قضائيا عارضا ، لايقدم هذه المرة من الغير ، وإنما يقدم من الخصـــوم الأصليين فى الخصومة القضائية الأصلية المنعقدة بينـــهم ، أو مـــن أحدهـــم والخصم اذ يقدمه ، إنما يستكمل به النطاق الشخصى لها ، حيث كان يجـــب رفع الدعوى القضائية ابتداء على أشخاص آخرين ، ولم ترفع عليهم ، كمـــا أنهم لم يتدخلوا فيها . **ومثال ذلك** : حدوث ضررا ناشئا عن اصطـــدام بيـــن سيارتين ، فترفع دعوى قضائية بطلب التعويض من أحد أصحاب الســـيارتين على الآخر ، وأثناء سير الخصومة القضائية ، يتم تقديم طلبا قضائيا عارضـــا باختصام شركة التأمين المؤمن لديها من قبل المدعى عليـــه فـــى الدعـــوى القضائية ، أو يشترى شخصا قطعة أرض ، ثم ينازعه الغـــير فـــى حقـــه ، وأثناء سير هذه الخصومة القضائية ، يتقدم المدعـــى عليـــه فـــى الدعـــوى القضائية بطلب قضائى عارض باختصام البائع له ، كضامن بمنع التعـــرض ويشترط أن يوجه الطلب القضائى العارض إلى الغير قبل قفل باب المرافعـــة فى الدعوى القضائية ، ولايجوز تقديمه فى مصر أمام محاكم الدرجة الثانيـــة لتعلق قاعدة التقاضى على درجتين بالنظام العام فـــى القـــانون المصـــرى ، ويجب أن يكون لمقدمه مصلحة ، وصفة فى تقديمه أمام القضاء ، كما يجـــب أن يتوافر الارتباط بينه ، وبين الطلـــب القضـــائى الأصلـــى ، والإرتبـــاط المقصود هنا ينجم عن ارتباط فى المراكز الموضوعية ، انعكس أثره علـــى المراكز الإجرائية ، فجعل تواجد الغير ضروريا فـــى الخصومـــة القضائيـــة

المنعقدة بين أطرافها ، و يوجد فارقا بين اختصام الغير في الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها ، وبين ادخاله في خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، لتقديم ورقة ، أو مستند تحت يده ، يكون منتجا في الدعوى القضائية . **ففى الحالة الأولى** ، يصبح المدخل في الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها خصما فيها ، له ماللخصوم من حقوق ، وعليه ماعليهم من واجبات ، لأن طلب اختصام الغير في الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها يعتبر في حد ذاته طلبا قضائيا موجها إلى الغير ، فيحوله إلى خصم ، عند قبوله . **أما في الحالة الثانية** ، فإن ادخال الغير في خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، لتقديم ورقة ، أو مستند تحت يده ، يكون منتجا في الدعوى القضائية ، يعتبر بمثابة اجراء تحقيق أساسي ، يؤدى إلى ايجاد حل للنزاع ، ولايترتب عليه اعتبار الغير عندئذ طرفا في الخصومة القضائية طالما لم توجه إليه طلبات قضائية فيها ، كما يجب التمييز بين ادخال شخصا من الغير في خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، وبين اختصامه بقصد تصحيح شكل الدعوى القضائية ، لجعلها مقبولة . **ومثال ذلك** : اختصام شخصا لتمثيل أحد الخصوم قانونا ، لعدم توافر أهليته في الدعوى القضائية وادخال المشترى في دعوى الشفعة التي يرفعها الشفيع على البائع ، واختصام المدين في الدعوى القضائية غير المباشرة ، والتي يرفعها الدائن على مدين مدينه . وفي كل هذه الحالات ، يكون اختصام الغير بمثابة تصحيح لشكل الدعوى القضائية ، أو اكمال الشروط الازمة لقبولها ، وليس اختصاما للغير في خصومة قضائية منعقدة بين أطرافها ، حيث لاتوجد خصومة قضائية قد انعقدت ، أو طلبا قضائيا يوجه إلى الغير ، بل إن الغير لايوجد في مثل هذه الحالات أصلا ، ومتى كلف الغير بالحضور لأحد الجلسات التي تنظر الدعوى القضائية المدخل في الخصومة القضائية المنعقدة فيها ، فإنه يكون عليه أن يعد نفسه طرفا فيها ، وتعين عليه أن يحضر فيها ويبدى دفاعه ، وأن يتابع سيرها ، فإن لم يحضر ، فإن المحكمة تحكم في

غيبته ، كما أن له أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، بطرق الطعن المتاحة لأطراف الخصومة القضائية الأصلية ، كما أن للخصوم الأصليين فيها أن يطعنوا فى الحكم القضائى الصادر فيها ، إذا صدر لصالحه مختصمين اياه فى الطعن .

والمثال النموذجى لاختصام الغير فى الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها ، هو دعوى الضمان الفرعية ، والمنصوص عليها فى المادة (١١٩) ومابعدها من قانون المرافعات المصرى ، والضمان يشمل كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص آخر ، لمطالبته بكل أو بعض ماأداه ، ودعوى الضمان قد تكون أصلية ، وقد تكون فرعية **وترفع فى الحالة الأولى** ، بطلب قضائى أصلى . **وفى الحالة الثانية** ، فإنها ترفع بطلب قضائى عارض ، والطلب القضائى الأصلى بالضمان يقدم بعد انتهاء المنازعة بين الغير ، ومدعى الضمان ، أما الطلب القضائى العارض فهو الذى يكلف فيه طالب الضمان ضامنه بالدخول فى الخصومة القضائية القائمة بينه ، وبين الغير ، ليسمع الحكم القضائى الصادر بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان ، ومن الأفضل لطالب الضمان أن يلتجأ إلى رفع دعوى الضمان الفرعية ، لأنه فى الجمع بين دعوى الضمان الفرعية ، والدعوى القضائية الأصلية قصدا فى الإجراءات ، والنفقات والإستفادة من أوجه الدفاع التى قد تكون للضامن ، واتاحة الفرصة للمضمون لكى يخرج من الدعوى القضائية الأصلية ، فلايتحمل مصاريفها وقد يترتب على عدم ادخال الضامن ، ضياع حق طالب الضمان فى الرجوع على الأول بدعوى قضائية أصلية ، إذا أثبت هذا الأخير أنه كان بامكانه لو أدخل فى الدعوى القضائية الأصلية ، أن يدافع عنه فى مواجهة الغير ، ويدرأ فشله فيها ، وترفع دعوى الضمان الفرعية أمام المحكمة الإبتدائية ، إذا كانت الدعوى القضائية الأصلية مرفوعة أمامها - **أيا كان قيمة دعوى الضمان** .

أما إذا كانت الدعوى القضائية الأصلية مرفوعة أمام المحكمة الجزئية فإنها لاتختص عندئذ بتحقيق طلب الضمان ، والفصل فى موضوعه ، إذا كانت قيمته قد تجاوزت حدود اختصاصها القضائى ، وتفصل فى الدعوى القضائية الأصلية وحدها ، وإذا ترتب على ذلك ضررا بسير العدالة ، فإنه يجب عليها عندئذ أن تحكم - **ومن تلقاء نفسها** - باحالة الدعوى القضائية الأصلية وطلب الضمان إلى المحكمة الإبتدائية المختصة " **المادة (٤٦) من قانون المرافعات المصرى** " ، ويضطر المضمون إلى طلب تأجيل الدعوى القضائية الأصلية ، لادخال الضامن فيها ، إذا لم يكن قد رفع دعوى الضمان الفرعية عند حلول ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية الأصلية ، أو كانت دعوى الضمان الفرعية - **والتى سبق رفعها** - قد حددت لها جلسة متأخرة لنظر الدعوى القضائية الأصلية ، ويكون للمحكمة عندئذ مطلق الحرية فى قبول ، أو عدم قبول طلب التأجيل . ومع ذلك ، فإنه يتعين على المحكمة أن تجيب المضمون إلى طلبه بتأجيل الدعوى القضائية الأصلية ، إذا كان قد بادر ، ورفع دعوى الضمان خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى القضائية الأصلية ، أو قيام السبب الموجب للضمان " **المادة (١/١١٩) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتحكم المحكمة فى الدعوى القضائية الأصلية ، ودعوى الضمان الفرعية بحكم قضائى واحد - **كلما أمكن** - وإذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى القضائية الأصلية ، فإن الحكم القضائى الصادر على الضامن - **عند الإقتضاء** - يكون حكما قضائيا للمدعى عليه ، ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات قضائية ، ويجوز لطالب الضمان أن يطالب باخراجه من الدعوى القضائية ، إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى .

الغصن الثانى

اختصام الغير فى الخصومة القضائية المنعقدة بيـــن أطرافهـــا ، بناء علـــى طلب المحكمة

قد ترفع الدعوى القضائية إلى المحكمة ، ويكون البنيان الواقعى المقـــدم من الخصوم فيها غير كافى لإعمال حكم القانون على هذه الوقائع ، وتحتـــاج المسألة إلى ايضاح أكثر من ناحية الوقائع ، لم يقم به الخصوم فى الدعـــوى القضائية . كما قد يكون البنيان الواقعى المقدم من الخصوم فـــى الدعـــوى القضائية كافيا ، ولكن يعوزه الإثبات ، بأن يكون الإثبات المقدم من الخصـــوم فى الدعوى القضائية غير كافى لجعل الوقائع المدعاة ثابتة ، لإعمال القـــانون حكم عليها . وعندئذ ، يستعين القاضى بشخص من الغير ، بـــهدف تنويـــره بأبعاد نزاع مطروح عليه ، يراه محتاجا إلى توضيح ، ســـواء فـــى مجـــال الإثبات ، أم فى مجال الواقع .

وفى اطار المادة (١١٨) من قانون المرافعات المصرى يأمر القاضى **ومن تلقاء نفسها** – باختصام من يـــرى ادخالـــه فـــى الدعـــوى القضائيـــة لمصلحة العدالة ، أو لاظهار الحقيقة ، ويعيد ترتيب البنيان الواقعـــى لوقـــائع النزاع ، ليستكمل النقص الذى لم يستطع الخصوم فى الدعوى القضائية ســـده ، ويستكشف وقائع جديدة ، وليس مجرد دلائل ، أو وقـــائع متلازمـــة مـــع الوقائع المثارة فى الدعوى القضائية ، والتى تساعد على اثباتها ، بل وقـــائع مختلفة عنها .

والوسائل التى يتيحها القانون المصرى للقـــاضى ، لكـــى يســـتقصى وسائل الإثبات ، والتحقيق ، توصلا إلى اكتشاف وقائع جديدة هى : ســـماع الشهود ، الخبرة ، التحقيق الذى يجريه القاضى شخصيا ، استجواب الخصـــوم

وإجبار الخصوم ، أو الغير على تقديم أوراق ، أو مستندات موجودة في حوزتهم ، ويتم اختصام الغير في الخصومة القضائية المنعقدة بين أطرافها بناء على أمر المحكمة ، سواء أمام محاكم أول درجة ، أو أمام محاكم الدرجة الثانية في القانون الوضعي المصري .

وتحدد المحكمة من من الخصوم في الدعوى القضائية يقوم باختصام الغير ، وهي في تحديدها هذا تقدر من من الخصوم سيستفيد من وجود الغير في الخصومة القضائية المنعقدة بينهم ، فتقوم المحكمة بتكليفه باختصام الغير فيها ، في ميعاد لايتجاوز ثلاثة أسابيع ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية ، أي بطلب قضائي يوجه إلى الغير ، متضمنا شرحا للدعوى القضائية ، وبيانات الطلب القضائي ، وتؤدى عنه رسوما قضائية ، ويودع قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيق الدعوى القضائية الأصلية ، والفصل في موضوعها ، ويقيد ، ثم يتم اعلانه إلى الغير عن طريق قلم المحضرين فيها

الفصل الثالث

تأثير الطلبات القضائية العارضة ، والمرتبطة على قواعـــد الإختصاص القضائى القيمى ، والنوعى

يكون للطلبات القضائية العارضة ، والمرتبطة تأثير على قواعد الإختصاص القيمى ، والنوعى ، **وذلك على النحو التالى :**

تختص – **كقاعدة** – بتحقيق الطلبات القضائية العارضـــة ، والفصـــل فيـــها المحكمة الإبتدائية ، ولو لم تكن مختصة بها إذا رفعت اليها علـــى اســـتقلال كما تختص بها المحكمة الجزئية إن كانت تدخل فـــى حـــدود الإختصـــاص القضائى النوعى ، أو القيمى المقـــرر لـــها " **المـــادة (٤٦) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** " .

والهدف من تقرير اختصاص محكمة الطلب القضـــائى الأصلـــى بتحقيـــق الطلب القضائى العارض ، أو المرتبط ، والفصل فيه ، ولو كان يخرج عـــن حدود اختصاصها القضائى المحلى ، هو الحفـــاظ عـــل وحـــدة الخصومـــة القضائية المدنية ، بعدم تشتيتها ، وتوزيع الإختصاص القضائى بـــها علـــى أكثر من محكمة ، مما يقوى من فرصة احتمـــال اصـــدار أحكـــام قضائيـــة متعارضة فى الدعاوى القضائية المرتبطة ، كما يستند اختصـــاص محكمـــة الطلب القضائى الأصلى بتحقيق الطلب القضـــائى العـــارض ، أو المرتبـــط والفصل فيه على بعض الإعتبارات العملية ، والمنطقية ، منـــها أن محكمـــة الطلب القضائى الأصلى تكون أقدر من غيرها على تحقيق الطلب القضـــائى العارض ، والفصل فيه .

كما أن مصلحة الخصوم قد توجب قيام محكمة واحدة بالفصل فى الدعـــوى القضائية برمتها ، لأن الخصم قد لايستطيع تجزئة وسائل إثباته علـــى أكـــثر من محكمة .

كما يؤدى تطبيق مبدأ أن قاضى الطلب القضائى الأصلى هو قاضى الطلـــب القضائى الفرعى إلى توفير الوقت ، والإقتصاد فى النفقات . ومع ذلك ، فـــإن الطلبات القضائية العارضة قد تؤثر فى قواعد الإختصاص القضـــائى مـــن ناحيتين :

المطلب الأول

تأثير الطلبـــات القضائية المرتبطة على الإختصاص القضائى القيمى للمحكمة الجزئية " نزع الإختصاص القضائــــى من المحكمـــة الجزئيــــة بتحقيق الطــلب القضائى الأصلى ، والفصل فيه "

إذا رفع الطلب القضائى المرتبط على استقلال أمام المحكمـــــة الجزئيـــة التى تنظر الطلب القضائى الأصلى ، فإنها تأمر بضم الطلبين ، لتفصل فيـــهما معا ، ويكون ذلك إذا كانت قيمة الطلبين القضائيين ، أو نوعيهما يدخلان فـــى حدود اختصاصها القضائى القيمى ، والنوعى ، **ولكن :**

(أ) إذا جمعت قيمة الطلبين القضائيين معا – **فى حالة اتحادهما فى السـبب القانونى** – فإنه يجب على المحكمة الجزئية أن تحيـــل الدعـــوى القضائيـــة بطلبيها القضائيين " **الأصلى ، والمرتبط** " إلى المحكمة الإبتدائية المختصـــة ، بالرغم من اختصاص المحكمة الجزئية بكل من الطلبين القضـــائيين علـــى انفراد ، مع ملاحظة أن هذا التأثير يكون نتيجة الإرتباط المبنى على وحـــدة السبب القانونى دون غيره ، كما لايكون إلا بالنسبة للطلبات القضائية المقدمـة من نفس الخصم .

(ب) واذا اختلفت الطلبات القضائية المرتبطـــة فـــى الســـبب القـــانونى ، فلاتجمع قيمتها ، كأساس للإختصاص القضائى ، وتختص المحكمة الجزئيـــة بكل منها ، على أساس قيمة كل طلب قضائى منها على حدة ، مادام أن كـــل منهم يدخل قيميا فى حدود اختصاصها القضائى ، أما إذا كانت قيمة أحدهمـــا تزيد على حدود الإختصاص القضائى للقاضى الجزئى ، فإنـــه يجـــب علـــى

المحكمة الجزئية أن تحيل الدعوى القضائية – **بطلباتها كلها** – إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، ولو كان منها مايدخل فى حدود الإختصاص القضائى للمحكمة الجزئية ، ، إذا لم يكن من الممكن الفصل بين الطلبات القضائية دون اضرار بسير العدالة " **المادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات المصرى** " ، على أساس أن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فالمحكمة الجزئية تختص بالفصل فى كل الطلبات القضائية المرتبطة ، مادامت تدخل نوعيا فى حدود اختصاصها القضائى ، حتى ولو جمعت كلها فى خصومة قضائية واحدة ، أما إذا كان أحد الطلبين القضائيين يخرج نوعيا ، أو قيميا عن حدود الإختصاص القضائى للمحكمة الجزئية ، ليدخل فى اختصاص المحكمة الإبتدائية – **النوعى** ، أو **القيمى** – فإنه يكون على المحكمة الجزئية أن تحيل الدعوى القضائية – **بكل طلباتها القضائية** – إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، إذا لم يكن من الممكن الفصل بين الطلبات القضائية ، دون إضرار بسير العدالة " **المادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات المصرى** " – باعتبارها المحكمة ذات الإختصاص القضائى العام – لتفصل فيها جميعا ، ولو كانت احداها يدخل فى حدود الإختصاص القضائى للمحكمة الجزئية ، لو رفع إليها على استقلال .

فالمحكمة الجزئية تختص بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى القضائية المدنية ، والتجارية التى لاتتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه " **المادة (١/٤٢) من قانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فى المواد المدنية** " ، ولكنها لاتختص بالحكم فى الطلب القضائى العارض ، أو الطلب القضائى المرتبط ، إذا كان بحسب قيمته ، أو نوعه لايدخل فى حدود اختصاصها القضائى القيمى ، أو النوعى " **المادة (١/٤٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

فإذا أثير أمام المحكمة الجزئية طلبا قضائيا عارضا ، يخرج عن حدود إختصاصها القضائى – **إما لنوعه** ، **أو قيمته** – وكان من الصعب ، أو من المستحيل الفصل بين الطلب القضائى الأصلى ، والطلب القضائى العارض دون اضرار بسير العدالة ، فإنه يجب على المحكمة الجزئية احالة الدعوى القضائية بطلبيها القضائيين " **الأصلى ، والعارض** " إلى المحكمة الإبتدائية المختصة " **المادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

فالمادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات المصرى قد حددت الطريق الذى تسلكه المحكمة الجزئية إذا عرض عليها طلب قضائى من هذا القبيل ، إذ يجوز لها أن تفصل فى الطلب القضائى الأصلى وحده ، إذا لم يترتب على ذلك ضررا بسير العدالة . وإلا ، فانها يجب عليها أن تحكم – **ومن تلقاء نفسها** – باحالة الطلب القضائى الأصلى ، والطلب القضائى العارض ، أو المرتبط إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ،

وللمحكمة الجزئية سلطة تقدير مدى توافر الإرتباط بين الطلب القضائى الأصلى ، والطلب القضائى العارض ، أو المرتبط ، كما يكون لها حرية الإختيار بين الفصل فى الطلب القضائى الأصلى وحده ، أو احالة الدعوى القضائية برمتها " **بطلبيها القضائيين الأصلى ، والعارض** " إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، وفقا لما تتبينه من العلاقة بين الطلب القضائى الأصلى والطلب القضائىالعارض ، وأن الفصل بينهما يمكن أن يضر بسير العدالة كما لو كان ذلك سيؤدى إلى الإخلال بحقوق الدفاع للخصم فى الدعوى القضائية ، أو إعاقة عملية الإثبات فيها .

وبذلك ، يكون الطلب القضائى العارض قد نزع اختصاص المحكمة الجزئية بالطلب القضائى الأصلى – **وفقا للقواعد العامة** – ليدخله فى اختصاص المحكمة الإبتدائية ، رغم أنها ليست مختصة به ، بناء على اختصاصها بالطلب القضائى العارض ، خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بأن قاضى

الأصل هو قاضى الفرع ، اذ تصبح القاعدة عندئذ هى أن قاضى الفرع هـــو قاضى الأصل .

المطلب الثانى
تأثير الطلبات القضائية المرتبطة
على الإختصاص القيمى للمحكمة الإبتدائية

تختص المحكمة الإبتدائية بالفصل فى جميع الدعاوى القضائية المدنية ، والتجارية التى ليست من اختصاص المحكمة الجزئية " المادة (١/٤٧) من **قانون المرافعات المصرى** " ، كما تختص كذلك بالحكم فى سائر الطلبات العارضة ، أو المرتبطة بالطلب القضائى الأصلى مهما تكن قيمتها ، أو نوعها " **المادة (٣/٤٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

فإذا رفعت دعوى قضائية أمام المحكمة الإبتدائية ، تدخل فى حدود نصاب اختصاصها القضائى القيمى ، ثم تقدم الخصوم ، أو الغير إليها بطلبات قضائية عارضة ، أو مرتبطة بالطلب القضائى الأصلى ، فإنها تختص بالفصل فيها كذلك ، ولو كانت غير مختصة بها ، إذا قدمت إليها كطلبات قضائية أصلية .

الطلب القضائى المرتبط ، ولو رفع إليها فى صورة طلب قضـــائى عـــارض وفى هذه الحالة ، على المحكمة إن رأت ضرورة الفصل فى الطلب القضـــائى المرتبط قبل الفصل فى الطلب القضائى الأصلى ، لعدم تمكنها من الحكم فيـــه قبل الحكم فى الطلب القضائى المرتبط ، أن توقـــف الفصـــل فـــى الدعـــوى القضائية الأصلية ، لحين الفصل فى الطلب القضائى المرتبط من الجهـــة ذات الولاية .

وإذا عدل المدعى طلباته القضائية أمام المحكمة الإبتدائية إلـــى القـــدر الذى يدخل فى حدود الإختصاص القضائى للمحكمة الجزئية " **عشـــرة آلاف جنيه ، أو أقل** " ، كما لو رفعت دعوى قضائية بطلب الحكـــم بمبلـــغ نقـــدى قيمته اثنتى عشر ألف جنيه أمام المحكمة الإبتدائية ، ثم عدل الطلب القضـــائى إلى الحكم بمبلغ نقدى قيمته ثلاثة آلاف جنيه ، فانها تحكم بعدم اختصاصـــــها بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، واحالتها إلى المحكمـــــة الجزئية المختصة ، وفقا للمادة (١١٠) من قـــانون المرافعـــات المصـــرى فرغم أن المحكمة الإبتدائية ذات اختصاص قضائى شامل ، إلا أنـــه يقصـــد بذلك أنها تختص بكل مالاتختص به المحكمة الجزئيـــــة ، وأنـــها إذا كـــانت تختص بالطلبات القضائية العارضة – **أيا كانت قيمتها** ، **أو نوعـــها** – إلا أن ذلك يكون مشروطا بوجود طلب قضائى عارض ، وما يحدث عندئذ هـــو أن الطلب القضائى الأصلى المرفوع به الدعوى القضائية أمام المحكمة الإبتدائية قد انقصت قيمته فقط ، دون وجود طلب قضائى عارض .

فإذا رفعت دعوى قضائية أمام المحكمة الإبتدائية بطلب تقديم حســـاب عـــن ريع ، وهو ماتختص قضائيا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعـــــه ، باعتبـــاره طلبا قضائيا غير قابل للتقدير " **المادة (٤١) من قانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق فـــى**

المواد المدنية " ، ثم طلب المدعى الحكم – **بعد فحص الحساب** – بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب فى الدعوى القضائية ، فإن المحكمة الإبتدائية تختص بهذا الطلب القضائى العارض ، مهما كانت قيمته ، لأنه يعد طلبا قضائيا عارضا ، مكملا للطلب القضائى الأصلى بتقديم الحساب .

وإذا رفع المدعى دعوى قضائية أمام المحكمة الإبتدائية ، مطالبا المستأجر بمبلغ اثنتى عشر ألف جنيه مثلا ، لإضراره بالعين المؤجرة ، فرد المستأجر مطالبا المؤجر بمبلغ خمسة آلاف جنيه ، قيمة ترميمات قام بها فإن المحكمة الإبتدائية تختص بهذا الطلب القضائى العارض ، لأنه يعد طلبا قضائيا عارضا .

أما إذا كان الطلب القضائى الأصلى المقدم إلى المحكمة الإبتدائية قيمته ستة عشر ألف جنيه ، ولحقه التعديل ، فأصبح قيمته ثلاثة آلاف جنيه ، مما يدخل فى فى حدود الإختصاص القضائى القيمى للمحكمة الجزئية . أو بمعنى آخر إذا تم تعديل الطلب القضائى الأصلى أمام المحكمة الإبتدائية بالإنقاص

الحالات ، لأنه يكون قد صدر في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة الإبتدائية فالمحكمة الإبتدائية تظل مختصة بتحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فيها حتى بعد تعديلها إلى ماهو أقل من اختصاصها القضائي ، على أساس أن الحظر المفروض على المحاكم بعدم الفصل في طلب قضائي يخرج عن نطاق اختصاصها القيمي ينطبق فقط على المحاكم الجزئية ، وأن القول بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية بالدعوى القضائية بعد تعديلها ، يتعارض مع نصوص قانون المرافعات المصري الصريحة ، والتي تمنحها الإختصاص القضائي بالفصل في سائر الطلبات القضائية العارضة ، والمرتبطة بالطلبات القضائية الأصلية المختصة بتحقيقها ، والفصل في موضوعها – **مهما كانت قيمتها ، أو نوعها** – فضلا عن أن المحكمة الإبتدائية تختص بالحكم في الدعوى القضائية بعد تعديلها ، استنادا إلى مالها من اختصاص قضائي عام وشامل ، وأنها تكون فقط غير مختصة بالطلب القضائي الأصلي الذي يخرج عن نطاق اختصاصها القضائي إبتداء ، فإذا رفعت دعوى قضائية إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بتحقيقها ، والفصل في موضوعها ، ثم عدلت الطلبات القضائية إلى طلب قضائي تقل قيمته عن عشرة آلاف جنيه ، كما لو رفعت الدعوى القضائية إلى المحكمة الإبتدائية بطلب مبلغ من النقود ، قيمته ستة عشر ألف جنيه ، ثم عدل المدعي طلبه القضائي إلى المطالبة بمبلغ نقدي ، قيمته أربعة آلاف جنيه ، ، فإن ذلك لايسلب المحكمة الإبتدائية الإختصاص القضائي بنظر هذا الطلب القضائي ، مادام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى القضائية وقت رفعها إليها ، لأن قانون المرافعات المصري يعتبر مثل هذا الطلب القضائي طلبا قضائيا عارضا ، فهو قد نص في المادة (١/١٢٤) منه – **عند بيانه للطلبات القضائية العارضة التي يجوز تقديمها من المدعي في الدعوى القضائية ، ومن يكون في مركزه** على مايتضمن تصحيحا للطلب القضائي الأصلي ، أو تعديلا لموضوعه لمواجهة ظروف طرأت ، أو تبينت بعد رفع الدعوى القضائية ، وأكدت ذلك

المذكرة الإيضاحية فى تعليقها على هذه المادة ، ومتى اعتبر الطلب القضـائى المعدل طلبا قضائيا عارضا ، فإن المحكمـة الإبتدائيـة تختـص بتحقيقـه والفصل فى موضوعه – **مهما كانت قيمته** .

وقيل فى رأى آخر : بضروة احالة الدعوى القضائية إلى المحكمة الجزئيـة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعـها بعـد تعديلـها ، لأن قواعـد الإختصاص القضائى القيمى تتعلق بالنظام العام فـى القـانون المصـرى ، فحقيقة الأمر أن مثل هذه الطلبات القضائية المعدلة لاتخرج عن كونها بيانـا للطلبات القضائية الختامية للخصوم ، وهى التى يعتد بها عنـد تقديـر قيمـة الدعوى القضائية ، الأمر الذى يحتم احالتها إلى المحكمة الجزئية المختصـة تطبيقا لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المصرى .

فالعبرة فى تحديد الإختصاص القضائى للمحكمة بتحقيق الدعوى القضائيـة والفصل فى موضوعها ، هى بالطلب القضائى الختامى ، فإذا كـان الطلـب القضائى الختامى يخرج عن حدود الإختصاص القضائى للمحكمة الإبتدائيـة فإنه يجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بتحقيقه ، والفصل فى موضوعـه واحالته إلى المحكمة الجزئية المختصة ، والمحكمة الإبتدائية تلـتزم عندئـذ باحالة الدعوى القضائية – **بعد تعديلها** – إلى المحكمة الجزئيـة المختصـة قياسا على التزامها بإحالة الدعوى القضائية ، إذا أصبحت تدخل فـى حـدود الإختصاص القضائى للمحكمة الجزئية ، تبعا لصدور قـانون جديـد معـدلا لنصاب الإختصاص القضائى للمحكمة التى تنظرها .

ومما يؤيد التزام المحكمة الإبتدائية باحالة الدعوى القضائية – **بعـد تعديلـها** إلى المحكمة الجزئية المختصة أنه اذا تمسكت المحكمة باختصاصها بالدعوى القضائية بعد تعديل قيمتها إلى أقل من نصاب اختصاصها القضـائى ، فـإن الحكم القضائى الصادر فيها سيكون عندئذ قد صـدر فـى حـدود نصابـها الإنتهائى ، الأمر الذى يفوت فرصة الطعن فيه بالإستئناف على المدعى عليه

الباب الثانى عشر

الحماية القضائية المستعجلة

ينظم المشرع الوضعى المصرى من بين ماينظمه من صـور الحمايـة القضائية للحقوق والمراكز القانونية ، الحماية القضائية المستعجلة ، والتـى يكون من شأنها ، تأمين النظام القانوني من خطر التأخير من نفاذه الفعلى فـى الواقع الإجتماعى ، أى من خطر التأخير فى تحقيق القانون .

الفصل الأول

فكرة الحماية القضائية المستعجلة

نشاط القاضى ، والمتمثل فى تحقيق الدعاوى القضائية ، والفصل فـــى الطلبات القضائية للخصـــوم ، واصـــدار الأحكـــام القضائيـــة الموضوعيـــة والإشراف على تنفيذها ، والذى يتحقق به القانون ، كثيرا مايســـتغرق وقتـــا طويلا ، بالنظر لأهمية المصلحة محل الإدعاء ، وبطء اجـــراءات التقـــاضى وتعددها ، الأمر الذى قد تضار معه مصـــالح الخصـــوم ، بســـبب التـــأخير بأضرار قد يتعذر تداركها ، أو تلافيها ، إذا مـــاصدرت الأحكـــام القضائيـــة الموضوعية بعد ذلك ، فقد يتعذر تنفيذها ، بسبب هلاك المال محل المنازعـــة أو نقص الضمان العام المقرر للدائن على أمـــوال مدينـــه ، إمـــا لاخفائـــها أوتهريبها . ومن هنا ، فقد ظهرت أهمية القضاء المستعجل ، ودوره فى منـــع حدوث الأضرار بالمصالح التى يحتمل أن يحميها القانون ، عن طريق اتخـــاذ تدابير تحفظية ، أو مستعجلة سريعة لحمايتها ، مثل وضـــع المـــال تحـــت الحراسة ، أو منع نفاذ تصرفات المدين فى حق دائنه ، بـــالحجز التحفظـــى على أمواله ، أو بالحكم القضائى بنفقة وقتية ، لمن لايستطيع الإنتظار حتـــى صدور الحكم القضائى فى دعوى المسئولية ، أو اثبات واقعة يخشـــى زوال أو ضياع معالمها ، حتى تمام الحصول على الحماية القضائية الموضوعيـــة للحقوق والمراكز القانونية ، بالإجراءات القضائية المعتادة ، أو لتأكيد فاعليـــة هذه الحماية ، وتتحقق الحماية القضائية المســـتعجلة للحقـــوق ، والمراكـــز القانونية عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير التحفظية ، أو الوقتية ، والتـــى يكون من شأنها ضمان تحقيق الحماية القانونية الكاملة لها ، وهـــذه التدابـــير هى التى تمثل مضمون القضاء المستعجل

فمن سمات القضاء العادل الأناة فى تحقيق ادعاءات الخصوم ، وعدم التسرع فى اصدار الأحكام القضائية ، ذلك أن التسرع يؤدى لامحالة إلى الظلم ، كما أن العدالة البطيئة هى فى حقيقتها نوعا من الظلم ، تزرع اليأس فى النفوس ، وتنزع الأمل من الصدور فى الحصول على حكم قضائى يحمى الحقوق ، ويصون المصالح المشروعة ، ويرد العدوان ، كما أن التأخير ، أو الإبطاء فى اصدار الأحكام القضائية يؤدى - **وفى بعض الحالات** - إلى عدم جدوى الحكم القضائى ، إذا ترتب على العدوان حالة واقعية يستحيل معها على الحكم القضائى أن يعيدها إلى ماكانت عليه قبل العدوان . لذا ، فقد رأى المشرع المصرى عدم الاكتفاء بالقضاء العادى والذى تكون اجراءاته كثيرة ، وحركته بطيئة ، فأنشأ إلى جانبه القضاء المستعجل ، والذى يقدم للأفراد الإسعافات الأولية العاجلة عند وجود خطر محدق بالحقوق ، والمصالح المشروعة ، باتخاذ إجراءات وقتية سريعة تحمى الحقوق ، لحين عرض الموضوع على محكمة الموضوع المختصة بتحقيقه والفصل فيه ، ليأخذ النزاع طريقه العادى ، وفقا للإجراءات المعتادة فالقضاء المستعجل يهدف إلى توفير حماية عاجلة ، باجراءات وقتية سريعة إذا تبين للقاضى من ظاهر الأوراق أن الشخص جدير بالحماية المؤقتة والسريعة للحفاظ على حقوقه ، ويلتزم القضاء المستعجل فى قضائه بعدم التعرض لموضوع النزاع ، أو التعمق فى بحث المستندات ، لأن ذلك يكون متروكا لمحكمة الموضوع .

وبذلك ، أمكن التوفيق بين واجب التأنى فى تحقيق الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ، وبين عدم الإخلال بحقوق الأفراد فى الحصول على حماية قضائية سريعة ، وعاجلة ، لتفادى الأضرار الناجمة عن التأخير فى الفصل فى النزاع ، وقد يغنى الحكم القضائى الصادر من القضاء المستعجل الخصوم عن الإلتجاء إلى القضاء العادى للفصل فى النزاع ، إذا ترتب على صدور الحكم القضائى المستعجل انهاء النزاع من الناحية العملية

عندما يكتفى الخصوم بالحكم القضائى المستعجل ، ويعتبرونه مؤشرا للحكم فى الدعوى القضائية الموضوعية ، كما أن الحكم القضائى المستعجل قد يحسم النزاع ، ويخلق مركزا واقعيا يجعل من المستحيل أن يغيره الحكم القضائى الموضوعى ، كما اذا صدر حكما قضائيا مستعجلا بتمكين فرقة موسيقية من العمل فى مسرح معين ليوم معين ، ونفذ هذا الإلتزام بمقتضى الحكم القضائى المستعجل ، وكذلك الحكم القضائى الصادر بتمكين طالب من أداء الإمتحان فى معهد علمى خاص ، عن طريق قيد إسمه فى جداول امتحان الطلاب

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى أنه توجد فوارق بين القضاء الوقتى ، والقضاء المستعجل ، لأن الطلب القضائى الوقتى ، هو مجرد طلبا قضائيا باجراء وقتى ، بينما الطلب القضائى المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الإستعجال ، ويصدر فى الطلب القضائى الوقتى حكما قضائيا وقتيا بينما يصدر فى الطلب القضائى المستعجل حكما قضائيا مستعجلا .

ونتيجة لذلك ، فإن الحكم القضائى الوقتى ، قد لايكون حكما قضائيا مستعجلا كالحكم القضائى الصادر بتحديد تاريخ توقف المدين عن دفع ديونه ، والحكم القضائى الصادر فى دعوى الحيازة غير المستعجلة ، والحكم القضائى الصادر بتعيين حارس قضائى ، ويتحد الطلب القضائى المستعجل مع الطلب القضائى الوقتى ، فى أن موضوعهما يكون واحدا ، وهو اتخاذ اجراء مؤقتا يقصد به تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا ، دون الفصل فى أصل الحق أوالمركز القانونى الموضوعى ، أو المساس به .

ولهذا ، فإن كل طلب قضائى مستعجل يكون طلبا قضائيا وقتيا ، ولكن لايكون كل طلب قضائى وقتى ، طلبا قضائيا مستعجلا .

بينما يرى جانب آخر من فقه القانون الوضعى - وبحق - أن القضاء الوقتى يشمل القضاء المستعجل ، لأن القضاء المستعجل يمثل الصورة

الرئيسية للقضاء الوقتي ، إذ تنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري على أنه :

" **يندب في مقر المحكمة الإبتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ، ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت** " .

فالمقصود بالقضاء الوقتي ، هو تأمين القانون ضد الخطر الناجم من التأخير في فاعليته ، ففاعلية القانون تبدو كاملة حينما تصدر الأحكام القضائية الموضوعية التي تحسم أصل المنازعات التي قد تنشأ بين الأفراد والجماعات ، ولكن مثل هذا الأحكام القضائية الموضوعية قد يستغرق صدورها وقتا طويلا ، وقد تطرأ حوادث تجعل الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية – **محل الحماية بالأحكام القضائية الموضوعية** – في حالة خطر داهم ، بحيث اذا انتظرنا لحين صدورها ، فإننا نخاطر بفقد محل الحقوق ، أوالمراكز القانونية الموضوعية التي تحميها . ومن هنا ، وجدت الحاجة إلى القضاء الوقتي ، والذي يصدر أحكاما قضائية وقتية ، تؤدي إلى الحفاظ على أصل الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية ، لحين صدور الأحكام القضائية الموضوعية .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعي أن القضاء الوقتي يحدث مراكز أو حالات مؤقتة ، يكون من شأنها المحافظة على المصالح التي يحتمل أن يحميها القضاء موضوعيا ، والقضاء الوقتي – **وفقا لهذا الرأي** – يقتضي توافر **شرطين** :

الشرط الأول :

هو الإستعجال ، أو الخطر من التأخير ، والذى قد ينجم عن ضرورة انتظار صدور الحكم القضائى الموضوعى :

يتكون الإستعجال من عناصر موضوعية لصيقة بالمنازعات المطروحة أمام القضاء المستعجل ، وهذه العناصر تتكون من العديد من العوامل التى قد تشكل أخطارا محدقة ، تهدد الحقوق ، أوالمراكز القانونية الموضوعية والتى تظهر من واقعة أن الإنتظار لحين حماية هذه الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية عن طريق القضاء الموضوعى ، قد يستغرق وقتا طويلا ، بينما قد تكون هناك عوامل تعرض أصل الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية للإهدار ، إذا لم يكن من الممكن اتخاذ إجراءات مؤقتة لحمايتها ، حتى يتم الفصل فى أصل المنازعات ، فالقضاء المستعجل يهدف إلى صيانة محل الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية ، والتى تصدر الأحكام القضائية المستعجلة بهدف توفير تدابير ، أو اجراءات ملائمة لحمايتها ، فى الأحوال التى تؤدى فيها هذه الوظيفة ، حتى يمكن للأحكام القضائية الموضوعية الصادرة فيما بعد أن تجد محلا يرتب آثارها القانونية فيه – **سواء كانت مقررة ، أم منشئة ، أم بالزام .**

والشرط الثانى :

قيام القاضى بالتحقق من أن المصالح المهددة ، يحتمل أن يحميها القضاء الموضوعى بعد ذلك ، أى تستحق الحماية القضائية الوقتية .

الفصل الثانى

التمــــييز بين الدعاوى القضائية المستعــــجلة والدعاوى القضائية التى يوجب القانون المصرى الفصل فيها على وجه السرعة

توجد بعض الدعاوى القضائية التى أوجب القانون المصرى الفصل فيــها على وجه السرعة ، لطبيعتها الخاصة الى لاتحتمل التــأخير ، عمــلا علــى استقرار الحقوق ، أو الحفاظ على حقوق الدائنين ، وهذه المنازعات ترفع إلى المحكمة المختصة ، ويفصل فيها طبقا للإجراءات القضائية العاديــــة ، كــل ماهنالك أن المشرع المصرى يحث المحكمة على سرعة الفصل فيها . لذلــك يعتبر الحكم القضائى الصادر فيها قضــاء قطعيــا ، يصــدر مــن محكمــة الموضوع فى صميم الموضوع ، فيحسم الــنزاع فيــه ، ويحــوز الحجيــة القضائية .

ومن أمثلة الدعاوى القضائية التى يوجب القانون المصرى الفصــل فيــها على وجه السرعة : مانصت عله المــادة (٩٤٣) مــن القــانون المدنــى المصرى بخصوص دعوى الشفعة :

"... ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة " .

ومانصت عليه المادة (٢٥٠) من القانون المدنــى المصــرى بخصــوص دعوى شهر الإعسار المدنى :

" .... وتنظر الدعوى على وجه السرعة " .

وأيضا مانصت عليه المادة (٣/٣٩٠) من القانون المدنى المصــــرى الخاصة بالمنازعة فى صحة الجرد :

" .... **وتقضى المحكمة فى هذه المنازعة علـــى وجـــه الســـرعة** " ودعاوى النفقات التى تختص بها المحكمة الجزئية " **المادة (٢/٩١٩) مــن قانون المرافعات المصرى** " ، والمنازعات المتعلقـــة بـــالأراضى الزراعيـــة " **المادة (٣٩) مكرر من القانون المصرى رقم (١٧٨) لســـنة ١٩٥٢ والمعدل بالقانون المصرى رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٥** " .

فالنص على نظر الدعوى القضائية ، والبت فيها على وجـــه الســـرعة ليس من شأنه أن يضفى عليها صفة الإستعجال ، أو يجعلها من قبيل المســـائل أو المواد المستعجلة ، والتى تندرج فى اختصاص القضاء المستعجل ، فـــهذه الدعاوى القضائية رغم النص على نظرها على وجه السرعة ، تكـــون مـــن الدعاوى القضائية العادية ، والتى ينعقد الإختصاص بها لطبقـــات المحـــاكم العادية غير المخصصة ، وفقا للقواعد العامة للإختصاص القضائى بتحقيـــق الدعاوى القضائية ، والفصل فى موضوعها - **بضوابطها الموضوعية منـــها ، والقيمية** - وهو ماتقطع به النصوص القانونية ذاتـــها ، فشـــهر الإعســـار يكون بحكم قضائى تصدره المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتـــها موطـــن المدين " **المـــادة (٢٥٠) مـــن القـــانون المدنـــى المصـــرى** " . وينعقـــد الإختصاص القضائى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بصحة جـــرد التركـــة للمحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فيها " **المادة (٣/٨٩٠) من القـــانون المدنى المصرى** " . كما ترفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الكائن فى دائرتـــها موقع العقار " **المادة (٩٤٣) من القانون المدنى المصـــرى** " ، وتنظرهـــا المحكمة المختصة باعتبارها محكمة موضوع ، وتصدر فيها أحكاما تفصـــل فى موضوع الدعوى القضائية ، وتحسم وجه النزاع فيه ، وتنحصـــر قيمـــة النصوص القانونية التى تؤكد على تحقيق الدعوى القضائية ، والفصـــل فـــى موضوعها على وجه السرعة ، فى مجرد أنها تكشف عن توجيـــه تشـــريعى يحث فيه المشرع القضاة على التعجيل بنظر الدعوى القضائية ، وعدم تـأخير الفصل فيها . وعلى ذلك ، تكون الدعاوى القضائية التى يرد فى شأنها نـــص

قانونى يقرر نظرها على وجه السرعة ، هى من الدعاوى القضائية العادية والتى يتحدد الإختصاص القضائى بها ، ويتم تحقيقها ، والفصل فى موضوعها وفقا للقواعد العامة ، وهى تختلف بذلك عن الدعاوى القضائية المستعجلة ، والتى تخضع لنظام قانونى خاص ، سواء فيما يتعلق بتحديد الإختصاص بها ، أو بقوعد نظرها ، وتحديد آثارها القانونية ، ورسم حدود فاعليتها .

الفصل الثالث

المحاكم ، والتشكيلات القضائية المختصة بالدعاوى القضائية المستعجلة ، وأسس توزيع العمل بينها

" تعدد المحـــاكم التى يعهد إليها بمباشرة القضاء المستعجل "

أنشأ المشرع الوضعى المصرى محكمة للأمور المستعجلة ، وعهد إليها بالإختصاص القضائى بنظر الطلبات القضائية المستعجلة ، والتى ترفع بالطريق الأصلى فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية . ومع ذلك ، فإن هذه المحكمة لاتحتكر الإختصاص القضائى بالطلبات القضائية المستعجلة ، ففى داخل دائرة هذه المدينة ينعقد الإختصاص القضائى لقاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المستعجلة ، سواء رفعت بطريق أصلى ، أو بطريق تبعى ، وفى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية ، فإن الإختصاص القضائى بالمسائل المستعجلة ينعقد للمحاكم العادية بتشكيلها العادى ، ولبعض المحاكم المخصصة ، كمحكمة التنفيذ ، وفى داخل ، أو خارج دائرة هذه المدينة ينعقد الإختصاص القضائى بالطلبات القضائية المستعجلة لمحكمة الموضوع ، إذا رفعت إليها بالطريق التبعى .

وعلى ذلك ، تكون كل محكمة يعهد اليها القانون الوضعى المصرى بنظر الطلبات القضائية المستعجلة ، والفصل فيها هى محكمة للقضاء المستعجل فيطلق المشرع الوضعى المصرى تسمية قاضى الأمور المستعجلة على القاضى الذى يؤول إليه الإختصاص القضائى بنظر المسائل المستعجلة ، دون تفرقة بين ماإذا كان قاضيا مخصصا للأمور المستعجلة ، أو قاضيا غير مخصص ، يمارس إلى جانب الإختصاص القضائى بنظر المسائل المستعجلة

اختصاصات قضائية أخرى " **المادتـــان (٩٦) ، (١٣٣) مـــن قـــانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والمـــادة (٨٥٩/ ٢) مـــن القانون المدنى المصرى** " .

فيعد قاضيا مستعجلا ، كل قاضى يؤول إليه الإختصاص القضائى بمقتضـــى القانون بنظر المواد المستعجلة ، وفى الحالات التى قد يعـــهد فيـــها القـــانون الوضعى المصرى إلى بعض المحاكم بالإختصاص القضائى بنظر الطلبـــات القضائية المستعجلة ، تباشره كاختصاص قضـــائى اضـــافى ، إلـــى جـــانب اختصاصها القضائى كمحكمة موضوع ، فإنه يكون لها صفـــة مزدوجـــة ، تجمع فيها بين نوعين مختلفين من الإختصاص القضائى ، فتكون لها صفتيـــن متميزتين ، لايجوز الخلط ، أو المزج بينهما ، كنتيجة لوحدة العضو القضائى الذى يمارسهما ، فبالإضافة إلى صفتها كمحكمة موضوع ، فإنه يثبـــت لـــها أيضا صفة محكمة القضاء المستعجل ، وتحدد صفـــة المحكمـــة فـــى هـــذه الحالات فى ضوء طبيعة المسألة المطروحة عليها ، وهى تفصل فيها بـــهذه الصفة ، دون صفتها الأخرى .

الفصل الرابع

معايير توزيع الإختصاص القضائى

بـــين محاكم القضـــاء المستعجل

المطلب الأول

المسألة المستعجلة المرفوعة

إلى القضاء بصفـــــة أصلية

المعيار الأساسى الذى اعتمد عليه المشرع المصرى لتوزيع الإختصاص القضائى بين محاكم القضاء المستعجل هى التفرقة بين ماإذا كـــانت المســـألة المستعجلة قد أثيرت بصفة أصلية ، أم أثيرت بصفة تبعية لدعـــوى قضائيـــة موضوعية منظورة بالفعل أمام المحكمة .

فمناط التفرقة بين صفة المسألة المستعجلة الأصلية ، والمســـألة المســـتعجلة التبعية ، هو فى وجود دعوى قضائية موضوعيـــة ، ترتبـــط بـــها المســـألة المستعجلة برابطة تبعية ، فإذا لم توجد دعوى قضائية موضوعيـــة منظـــورة بالفعل أمام المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فـــى موضوعـــها ، فـــإن المسألة المستعجلة لايمكن أن تثار إلا بصفة أصلية ، وفى تحديـــد المحكمـــة المختصة بالمسألة المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية ، **فإنه يجب التمييز بين مسائل ، ومنازعات التنفيذ المستعجـــــلة ، وغيرها من المسائل :**

الفرع الأول

إذا كانت المسألة ، أو المنازعة المستعجلة هى من مســـــائل ، ومنازعـــات التنفيذ

إذا كانت المسألة ، أو المنازعة المستعجلة هى من مسائل ، ومنازعـــات التنفيذ ، فإن الإختصاص بها – **أيا كانت وسيلة رفعها** – ينعقد علـــى ســـبيل الإستئثار لقاضى التنفيذ ، حيث تنص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعـــات المصرى على أنه :

" يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيـــذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختـــص بـــاصدار القـــرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيـــا للأمـــور المستعجلة " .

الفرع الثانى

فى غير مسائل ، ومنازعات التنفيذ

فى غير مسائل ، ومنازعات التنفيذ ، فإنه لتحديد الإختصاص القضـائى بالمسائل المستعجلة التى تثار بصفة أصلية ، يجب التمييز بين هذه المسائل بحسب إجراءات رفعها إلى القضاء :

الغصن الأول
إذا رفعت المسائل المستعجلة التى تثار بصفة أصـــلية بواسطـــة عريضة

إذا رفعت المسائل المستعجلة التى تثار بصفة أصلية بواسطة عريضة فإن الإختصاص القضائى بها ينعقد لقاضى الأمور الوقتية ، وفقا لما يستفاد من المقاربة بين نصوص المادتين (٤٥) ، (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى .

فطبقا للمادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه يثبت لقاضى الأمور الوقتية الإختصاص القضائى العام باصدار الأوامر على عرائض – **أيا كان موضوعها** – ولاتتضمن المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصرى أى استثناء على ذلك ، فالإختصاص القضائى الذى تنظمه إنما ينصرف إلى المسائل المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية بطريق الدعوى القضائية ، وهو مايستفاد من تحديد النص لسلطة المحاكم المعينة فيه فى اصدار الأحكام القضائية الوقتية ، والمستعجلة ، وقاضى الأمور الوقتية هو بالمحكمة الإبتدائية رئيسها ، أو من يقوم مقامه ، أو من ينتدب لذلك من قضاتها ، فإنه فى المحكمة الجزئية هو قاضيها " **المادة (٢٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

الغصن الثانى

إذا رفعت المسألة المستعجلة

إلى القضاء بطريق الدعوى القضائية

إذا رفعت المسألة المستعجلة إلى القضاء بطريق الدعوى القضائية ، **فإن الإختصاص القضائى بها ينعقد** فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية ، فإن الإختصاص القضائى بها ينعقد لمحكمة الأمور المستعجلة وهى تشكل من قاضى يندب من بين قضاة المحكمة الإبتدائية ، يكون له دون غيره من المحاكم التى توجد فى هذه المدينة .

ومع ذلك ، فإنه وطبقا للمادة (٩٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإن الإختصاص القضائى باتخاذ كافة التدابير الوقتية ، والتحفظية فى مسائل الولاية على المال ينعقد لمحكمة المواد الجزئية .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية ، فإن الإختصاص القضائى بهذه المسائل ينعقد لمحكمة المواد الجزئية " **المادة (٢/٤٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، والتى تنظر فى الطلب القضائى المستعجل بوصفها محكمة للقضاء المستعجل ، وليس بوصفها محكمة للموضوع .

وفى مثل هذه الحالات ، فإن المحكمة الجزئية يمكن أن تجمع بين وصفى محكمة الموضوع ، والمحكمة المستعجلة ، مما يثير مشكلة حول تحديد مضمون مايجب أن تحكم به فى بعض الفروض ، كما فى الحالة التى يطلب فيها الحكم القضائى بصفة مستعجلة فى أصل الحق ، أو رغم عدم توافر شروط الإستعجال ، وكان الطلب القضائى مما يدخل فى اختصاصها القضائى العادى كمحكمة كموضوع ، فهل تحكم بعدم اختصاصها بالمنازعة

بالوصف الذى رفعت به إليها ؟. أم أنها تحكم فيها باعتبارها منازعة موضوعية تندرج فى اختصاصها القضائى العادى ، أو الموضوعى ؟.

رأيان يتنازعان المسألة المتقدمة ، لكل منهما وجها للقبول .

يجد الرأى الأول سنده فى سلطة القاضى فى تكييف المسائل ، والمنازعات المطروحة عليه ، فله أن ينزل عليها التكييف القانونى الصحيح ، دون اعتداد بالوصف الذى أسبغه عليها الخصوم فى الدعوى القضائية .

فإذا رفعت المنازعة إلى المحكمة الجزئية بوصفها منازعة مستعجلة ، وقدرت المحكمة عدم توافر شروط الإستعجال ، فإنه يكون لها أن تسبغ عليها التكييف القانونى الصحيح ، وتحكم فيها بوصفها منازعة موضوعية ، مما تندرج فى اختصاصها كمحكمة موضوع ، فالمحكمة لاتملك القضاء بعدم اختصاصها فى هذه الحالة ، لأنها وإن كانت غير مختصة بنظر الدعوى القضائية على الوجه المرفوعة به ، فإنها تختص بنظرها وفقا لتكييفها القانونى الصحيح .

أما الرأى الثانى ، فإنه فيجد سنده فى مبدأ أساسى يعد من أصول التقاضى وهو تقيد القاضى بحدود الطلبات القضائية المقدمة إليه ، فليس له أن يقضى بما لم يطلب منه ، أو بما يجاوز حدود الطلبات القضائية المقدمة إليه فمضمون الطلب القضائى الذى يقدم إلى المحكمة الجزئية باعتبارها محكمة القضاء المستعجل هو الحكم القضائى بصفة مستعجلة فى الطلبات القضائية المطروحة عليها .

واذ كان مناط اختصاص المحكمة فى هذه الحالة هو فى توافر مفترضات الإستعجال ، فإنه يجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها القضائى ، إذا قدرت عدم توافر مفترضات ، وشروط الإستعجال ، وهى لاتستطيع أن تحكم فى الطلب القضائى بصفتها محكمة عادية ، أو محكمة موضوع ، وإلا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم منها ، أو تجاوزت حدود الطلبات المقدمة إليها فالمدعى حال لجوئه إلى المحكمة قد حدد فى دعواه القضائية مضمون الحكم

القضائى الذى يهدف إليه ، وهو الحصول على الحماية القضائية المستعجلة . فإذا مافصلت المحكمة فى الدعوى القضائية باعتبارها دعوى قضائية عادية أو موضوعية ، فإنها تكون قد قضت بما لم يطلب منها ، وإذا عدل المدعى طلباته القضائية إلى طلب الفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، فإن المحكمة الجزئية تلتزم فى هذه الحالة بنظر الدعوى القضائية ، والفصل فيها ، بوصفها محكمة للموضوع ، وإن كان لهذا الرأى وجه وجيها للقبول ، إلا أنه يواجه مع ذلك بتحفظ أساسى .

فالدعوى القضائية المستعجلة تخضع في رفعها لنظام اجرائى مبسط وسريع ، من حيث مواعيد الإعلان القضائى ، وتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة ، فتكون الخشية قائمة من أن يعمد المتقاضين إلى التحايل على النظام الإجرائى المرسوم لرفع الدعاوى القضائية العادية ، بأن يرفعوا دعاويهم الغير مستعجلة بوصفها من الدعاوى القضائية المستعجلة ، وهو مايؤدى إلى اهدار حقوق المدعى عليهم فى مواعيد الحضور العادية فالمحكمة الجزئية يجب عليها أن تحكم - **فى مثل هذه الحالات** - بعدم اختصاصها بالدعوى القضائية على الوجه المرفوعة به ، ويمتنع عليها فى الوقت ذاته الفصل فى موضوعها ، لتجاوزها حدود مايطلب منها .

المطلب الثانى

الإختصاص القضائى بالمسائل المستعجلة التى ترفع بالتبعية لدعوى قضائية موضوعية

إذا وجدت دعوى قضائية موضوعية منظورة بالفعل أمام محكمة الموضوع **" المحكمة الجزئية ، أو المحكمة الإبتدائية "** ، فإن الإختصاص القضائى بكافة المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى القضائية ينعقد لمحكمة الموضوع " **المادة (٣/٤٥) من قانون المرافعات المصرى** " . **ومثال ذلك** ماتنص عليه المادة (٩٢١) من قانون المرافعات المصرى من أن لمستحق النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية . وماتنص عليه المادة (١/٩٤١) من قانون المرافعات المصرى من أنه إلى أن يصدر قرار المحكمة الإبتدائية بتثبيت منفذ الوصية ، فيكون له أن يطلب من المحكمة على وجه الإستعجال تسليمه أموال التركة ، باعتباره مديرا مؤقتا .

وشرط اختصاص محكمة الموضوع بالمسائل المستعجلة هو وجود صلة ، أو ارتباط بين هذه المسائل ، والدعوى القضائية الموضوعية المنظورة **" المادة (٣/٤٥) من قانون المرافعات المصرى "** .

ويناط تقدير توافر هذه الصلة ، أو ذلك الإرتباط للمحكمة ، والتى تعمل فى شأنه سلطتها التقديرية .

كما أن اختصاص محكمة الموضوع بالمسائل المستعجلة هو اختصاصا قضائيا تبعيا ، وليس أصليا ، ينعقد لها بصفة تبعية ، لنظرها الدعوى القضائية الموضوعية التى تتعلق بها ، وتثار بمناسبتها المسألة المستعجلة

فإذا زالت خصومة الدعوى القضائية الموضوعية ، فإنه يتلاشى اختصاص محكمة الموضوع بالدعوى القضائية المستعجلة .

وإذ يثبت لمحكمة الموضوع الإختصاص القضائى بنظر المسائل المستعجلة ، فإنها تكون محكمة للقضاء المستعجل ، تفصل فى هذه المسائل بتلك الصفة ، فلا يكون لها حال جلوسها للقضاء بهذه الصفة سلطات محكمة الموضوع ، فيمتنع عليها أن تفصل فى أصل الحق ، أو تبنى قضاءها عليه واختصاص محكمة الموضوع بالدعوى القضائية المستعجلة يكون اختصاصا قضائيا جوازيا ، لايسلب محاكم القضاء المستعجل التى تختص بصفة أصلية اختصاصها القضائى بالفصل فى هذه المسائل ، فيكون الإختصاص القضائى بالمسائل المستعجلة فى هذه الحالة مشتركا ، ويكون طالب الحماية القضائية المستعجلة بالخيار بين أن يرفع الدعوى القضائية بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع ، وبين أن يرفعها أمام محاكم القضاء المستعجل ، والتى تختص بها بصفة أصلية .

وإن كان هناك جانب من فقه القانون الوضعى يفضل لو أن المشرع المصرى قد قصر الإختصاص القضائى بالمسائل المستعجلة فى هذه الحالة على محكمة الموضوع ، فبحكم المام هذه المحكمة بكافة المسائل المثارة فى أبعادها ، ومناحيها ، وجوانبها المختلفة ، فإنها تكون هى الأقدر من غيرها على تقدير توافر الإستعجال ، وتلمسه من أوراق القضية ، وظروفها المطروحة عليها ، وعلى تقدير التدبير الملائم ، الذى يتناسب مع ظروف الحالة ، وملابساتها ، كما أن حسن سير ، وانتظام القضاء يقتضى تفويض الأمر كله - **بشقيه الموضوعى ، والوقتى** - إلى هذه المحكمة .

الفصل الخامس

شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعـــاوى القضائية المستعجلة

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى القضائية المستعجلة مايلى :

المطلب الأول

الشرط الأول – توافر حالة إستعجال " تكـــون المنازعة مستعجلة بواقع حالها ، وليس بارادة أطرافها "

لاتمنح الحماية القضائية المستعجلة – في كافــة حالاتـها ، **ومختلـف صورها** – إلا بتوافر الاستعجال ، ولاتكون المنازعة مستعجلة لمجـرد ارادة أطرافها ، أو رغبتهم في الحصول على قضاء مستعجل في شأنها . كما أنـــه لايمكن أن يترك أمر تحديد المنازعة المستعجلة لتقدير القـــاضي الشـــخصي دون ضوابط محددة سلفا يجب عليه الإلتزام بها .

وقد ربطت المادة (١/٤٥) من قـــانون المرافعـــات المصـــري بيـــن الإستعجال ، والخشية من فوات الوقت ، فيوجد استعجالا إذا وجد خطر مـــن التأخير في حماية الحقوق ، على وجه لايحتمل معه الإنتظار ، حتى يتســـنى للقضاء الموضوعي باجراءاته الطويلة ، والمتأنية ، والمعقدة – **فـــي بعـض الأحيان** – حمايتها موضوعيا ، فيهدد الإنتظار بوقوع أضرار جسيمة ، تكون بطبيعتها قابلة للإستنفاد ، بحيث لايكفي أي تدخل قضـــائي لاحـــق لإشـــباع المصالح التي أضيرت اشباعا تاما . **فلايوجد استعجال إلا بتوافر مجموعـــة من العناصر المتكاملة** : الخطر الداهم ، أو المحـــدق ، الضـــرر المســـتنفد وعنصر الزمن ، أو الوقت ، **وتظهر هذه العناصر في العديد مـــن الأمثلـــة التي يذكرها المشرع المصري للمسائل المســـتعجلة ، ويعقـــد الإختصـــاص القضائي بها للقضاء المستعجل** .

فدعوى اثبات الحالة ، لاتقوم كدعوى قضائية مستعجلة ، إلا إذا كان يخشـــى ضياع معالم واقعـــة ، يحتمـــل أن تصبـــح محـــلا لـــنزاع أمـــام القضـــاء

" المادة (١٣٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ "

كما أن دعوى سماع الشاهد – **والتى يختص بها القضاء المستعجل – لاتقوم** إلا إذا وجدت الخشية من فوات فرصة الإستشهاد بشاهد ، على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ، ويحتمل عرضه عليه " **المادة (٩٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " .

فيتوافر الإستعجال فى الحالات المتقدمة ، لأن فوات الوقت يؤدى إلى ضياع الحق ذاته ، باختفاء دليله .

ومن الأمثلة التشريعية كذلك للدعوى القضائية المستعجلة : ماتنص عليه المادة (٢/٧٣٠) من القانون المدنى المصرى من أنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة ، إذا كان صاحب المصلحة فى منقول ، أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . وماتنص عليه المادة (٨٥٩) من القانون المدنى المصرى من أنه على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال ، والترميمات الازمة لمنع سقوط العلو ، ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة ويجب أن يترك تقدير توافر عناصر الإستعجال " **الخطر الداهم ، أو المحدق ، الضرر المستنفد ، وعنصر الزمن ، أو الوقت** " للقاضى ، يبحث فى كل حالة على حدة ، فى ضوء ظروفها ، وأوضاعها الخاصة ، يستلهم فيه خبرته القضائية ، وحسه القانونى المرهف ، مستهديا بالعناصر الثلاثة السابقة ويجب على القاضى عند تقدير الإستعجال أن يعتد بطبيعة المنازعة ، دون التقيد بوصف الخصوم ، فليست المنازعات المستعجلة هى التى يرغب ذوو الشأن فى الحصول على أحكام قضائية مستعجلة بشأنها ، وانما هى المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت ، طبقا للظروف ، والملابسات التى تحيط بالدعاوى القضائية ، والتى تقتضى حماية سريعة لمواجهة أخطار محدقة بالحقوق المطلوب حمايتها ، أو المحافظة عليها ، كما لاعبرة باتفاق الخصوم فى هذا الشأن ، فإذا اتفق الخصوم على عرض النزاع على قاضى

الأمور المستعجلة ، دون أن يتوافر فيه شرط الإستعجال - **والذى ينعقد على أساسه اختصاص القاضى المستعجل** - فإنه يجب عليه - **ومن تلقاء نفسه** أن يحكم بعدم اختصاصه ، لأن ذلك يتعلق بالإختصاص القضائى النوعى وهو من النظام العام فى القانون المصرى .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه :

" **الإستعجال يتوافر فى كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد يتعذر تعويضه ، أو إصلاحه وينشأ الإستعجال من طبيعة الحق المطلوب صيانته ، ومن الظروف المحيطة به ، لامن فعل الخصوم ، أو اتفاقهم** " .

وبالرغم من ذلك ، فإن المشرع الوضعى المصرى قد يتدخل ليسلب القاضى سلطته التقديرية فى تقدير توافر الإستعجال فى بعض الحالات فيكون الإستعجال فيها مفترضا بقوة القانون ، ولايكون للقاضى سلطة تقدير الإستعجال فى مثل هذه الحالات ، وانما يجب عليه التسليم بذلك ، وأن يحكم بالإجراء ، أوالتدبير المستعجل الذى يعينه المشرع المصرى ، بل إن هذا الإجراء ، أو التدبير يكون نافذا فى بعض الحالات بقوة القانون ، ودون حاجة إلى النص عليه ، كنص المادتان (٢٨٨) ، (٢٨٩) من قانون المرافعات المصرى على شمول الأحكام القضائية الصادرة فى المواد المستعجلة ، والتجارية بالتنفيذ المعجل بقوة القانون .

المطلب الثانى

الشرط الثانى – أن يكون المطلوب اجراء وقتيا لايتضمن مساسا بأصل الحق

يحظر على القضاء المستعجل الفصل فى أصل الحقوق ، أو المساس بها . فإذا كانت الحماية القضائية المستعجلة تبذل فى ظرف عجلة ، وسرعة ويتوقف نجاحها على سرعة تلبيتها ، بمنحها قبل وقوع الأضرار ، أو قبل تفاقم آثارها ، فإنه لن يكون أمام القاضى المستعجل متسع من وقت يسمح له بأن يبحث فى أصل الحقوق المراد حمايتها ، وأن يفصل فيها ، فسلطة القضاء المستعجل تنحصر فى الأمر باتخاذ مجموعة من التدابير التحفظية والوقتة ، تحفظ الحقوق ، وتشبع المصالح المهددة اشباعا مؤقتا ، إلى أن يتمكن القضاء باجراءاته العادية من حسم النزاع حول أصل الحق ، بحكم قضائى موضوعى ، تضمن الحجية القضائية التى تلازمه فرض مضمون ماقضى به على أطراف الخصومة القضائية فيه ، وتحول دون تجديد المنازعة حوله ، باجراءات الدعوى القضائية المبتدأة ، فالتدابير – **وسيلة الحماية القضائية المستعجلة** – هى تدابير تحفظية ، ووقتية ، لاتمس أصل الحق ، وينتهى مفعولها إما بزوال الخطر تلقائيا ، أو بصدور الحماية القضائة الموضوعية ، ويتمتع القاضى بسلطة تقدرية واسعة فى تقرير التدبير الوقتى الذى يراه أكثر ملاءمة ، واتفاقا مع ظروف الحالة المعروضة عليه ولو كان ذلك مغايرا للتدابير التى يطلبها الطالب ، فإذا ماطلب من القاضى المستعجل تعيين حارس على عقار ، مع تكليفه بتوزيع الريع على الشركاء فإنه يجوز له أن يأمر بتعيين الحارس ، وتكليفه بايداع الريع خزينة المحكمة

ومع الإتفاق حول القاعدة المتقدمة ، **فإنه قد اختلف الرأى حول تأسيسها .**

فيرى جانب من فقه القانون الوضعى أن سلطة القاضى المستعجل فى الأمر بتدبير مغاير لما يطلب منه ، هو مظهرا لسلطة أعم ، وأشمل ، يملك بمقتضاها القاضى المستعجل الحق فى تحوير الطلبات ، والتى تعتبر استثناء من مبدأ حياد القاضى ، والذى يستلزم تقييده بالطلبات المقدمة إليه من الخصوم فى الدعوى القضائية ، وتجد هذه السلطة أساسها فى اعمال قاعدة التحول فى نطاق الطلبات القضائية . وبمقتضاها ، يعترف للقاضى المستعجل بسلطة تحوير الطلبات القضائية الموضوعية التى لايختص بها بحسب الأصل ، إلى طلبات قضائية مستعجلة ، ينعقد له الإختصاص القضائى بنظرها .

وتطبيقا لذلك ، فإن طلب تثبيت ملكية عقار – **وهو طلبا قضائيا موضوعيا** – لايختص به القاضى المستعجل ، يمكن تحويره إلى طلب فرض الحراسة القضائية عليه ، فيصير طلبا قضائيا مستعجلا ، مما ينعقد الإختصاص القضائى بنظره للقاضى المستعجل ، والقاضى المستعجل يجب أن يغض النظر عن الطلب القضائى الموضوعى بعدم الإعتداد بالحجز ، وإن كان له أن يأمر بما له من سلطة فى تحوير الطلبات القضائية بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه ، وهو وقف البيع مؤقتا ، وقد انتقد هذا الرأى ، على أساس أن الإعتراف للقاضى المستعجل بسلطة فى تحوير الطلبات القضائية ، بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه ، يشكل خروجا على القاعدة الأصولية لحياد القاضى ، والتى تلزمه بأن لايقضى إلا إذا قدم اليه طلبا قضائيا ، وفى حدود مايقدم اليه من طلبات فليس للقاضى أن يقضى بما لم يطلب منه القضاء به ، أو بما يتجاوز مايطلب منه .

فقاضى الأمور المستعجلة لايملك تحوير الطلب القضائى الوقتى إلى طلب قضائى موضوعى ، لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته القضائية فى الدعوى القضائية ، ويكون الإعتراف للقاضى المستعجل بهذه السلطة هو استثناء من القواعد العامة ، والإستثناء لايتقرر إلا بنص قانونى ، يكشف عن ارادة واضحة للمشرع فى الخروج على القواعد العامة ، وفى غياب نصوص قانونية تقرر العمل بهذا الإستثناء ، فإن هذا الرأى يفتقد إلى أساس قانونى يكفى لحمله . كما أن القواعد العامة للإختصاص القضائى بتحقيق الدعاوى القضائية ، والفصل فى موضوعها ترفض الركون إلى ارادة القاضى المجردة فى تحديد اختصاصه القضائى ، فهذه الإرادة تمثل معيارا شخصيا قلقا متغيرا ، وغير ثابت ، أو مستقر ، وهو مايصادر عن التنظيم القضائى مايجب أن يتصف به من موضوعية ، وثبات ، واستقرار .

فإذا قدم إلى القاضى المستعجل طلبا قضائيا موضوعيا يحتوى ضمنا على طلب قضائى وقتى ، فإن له أن يقضى فى هذا الطلب القضائى الأخير باعتباره طلبا قضائيا ضمنيا مطروحا عليه ، كما أنه اذا قدم طلبا قضائيا باتخاذ اجراء وقتى محدد ، فإن للقاضى المستعجل أن يأمر باجراء ، أو تدبير آخر ، ولايكون فى هذه الحالة قد قضى بغير ماطلب منه ، لأن الطلب القضائى المستعجل هو طلبا بالحماية القضائية المستعجلة للحق من خطر محدد يتهدده وعلى ذلك ، فإذا قضى القاضى باجراء يختلف عن الإجراء المطلوب منه القضاء به – **تماشيا مع اعتبارات المواءمة لظروف الحالة المعروضة عليه** – فإنه لايكون قد غير فى مضمون ماطلب منه ، وهو الحماية القضائية المستعجلة للحق .

غير أن سلطة القاضى المستعجل فى القضاء بتدبير وقتى مخالف لما طلب منه ، تتقيد بألايكون الإجراء المقضى به أكثر ضررا بالمحكوم عليه ، لأنه بذلك يتجاوز حدود الطلب القضائى الوقتى ، ويقضى بأكثر مماطلب منه القضاء به ، كما أنه وفى الحالات التى يحدد فيها المشرع المصرى تدبيرا

مستعجلا معينا ، كحالات التنفيذ المعجل القضائى ، والتى تنص عليها المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المصرى ، ومانتص عليه المادة (٣١٦) من قانون المرافعات المصرى من حق الدائن فى توقيع الحجوز التحفظية فى الحالات المحددة بها ، فإن القاضى إذا قرر الإستجابة إلى الطلب القضائى المستعجل ، فإنه يلتزم بالتدبير المعين .

فالحماية القضائية المستعجلة تكون فى أساسها حماية قضائية وقائية ، ترمى إلى شل الخطر ، وتلافى وقوع الضرر ، أو وقفه عند الحدود التى بلغها والحيلولة دون تفاقمه ، واستنفاده لآثاره ، ويحدد هذا الدور الوقائى نطاق وحدود نشاط القاضى المستعجل ، فإذا مااستنفد الضرر كامل آثاره ، ولم يعد هناك من شئ يمكن توقيه ، فإنه لايعود للقضاء المستعجل من دور يؤديه ولايكون أمام صاحب المصلحة سوى الإلتجاء إلى القضاء الموضوعى والذى يباشر نشاطه لرفع الضرر ، والتعويض عنه . وتجد هذه الفكرة تطبيقا أساسيا فى اشكالات التنفيذ ، فباعتبارها من المنازعات المستعجلة ، فإنها يجب أن تبدى قبل تمام التنفيذ ، فتمام التنفيذ ينفى الدور الوقائى الذى يمكن للقضاء المستعجل أن يؤديه ، ويضع عائقا أمام قبول اشكالات التنفيذ .

المطلب الثالث

الشرط الثالث – ألا يكون أصل الحق محلا لنزاع جدى ، يحـــول دون ترجيح احتمال وجود الحق المطلوب حمايته

لأن الحماية القضائية المستعجلة للحقوق تباشر قبل أن يتسني التأكد مـــن وجود هذه الحقوق بواسطة القضاء الموضوعى ، فلا أقـــل مـــن أن يرجـــح الظاهر وجود هذه الحقوق . لذلك ، فإن القضاء المستعجل لايبـــذل الحمايـــة القضائية المستعجلة إلا إذا رجح لديه – وبحسب **الظاهر** – احتمـــال وجـــود الحقوق المطلوب حمايتها ، فهو يرجح احتمال وجودها ، ولايقطع بوجودهـــا ونتيجة لذلك ، فإن أصل الحقوق تبقى محفوظة ، يتناضل فيها الخصوم أمـــام محاكم الموضوع ، ولاتتأثر بما أورده القضـــاء المســـتعجل فـــى شـــأنها .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه :

" جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عنـــد حد اتخاذ اجراء وقتى ، مبناه ظاهر الأوراق ، ولايمس أصل الحق . ومـــن ثم ، فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل ، وحصولها منه على حكـــم قضائى موقوت بطرد المســـتأجر – المطعون عليه – لايحول دون حقه فـــى الإلتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع " .

كما قضت أيضا بأنه :

" مساس القاضى المستعجل بالموضوع ليس مـــن شـــأنه بطـــلان الحكـــم القضائى ، وإنما يكون تزيدا اضطراريا ، أو غير اضطرارى ، وفـــى كلتـــا الحالتين ، فإن موضوع الحق فى ذاته يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الإختصاص " .

فالقاضى المستعجل يبنى حكمه على ترجيح احتمال وجود الحق ، يستقيه من ظاهر الأوراق ، والمستندات ، ومن التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمى بصفة مجردة الحق المطلوب حمايته ، ويكون له تفسير عبارات النصوص القانونية ، والإجتهاد فى تأويلها ، وتحديد مضمونها ، والكشف عن مدلولاتها ، كما يقوم ببحث سطحى لوقائع الدعوى القضائية - **لايتعمق فيه فى بحث أدلة الحقوق ، والمستندات المتعلقة بها** - يكشف بواسطته عن احتمالات وجود الحق .

ولقد قضى تطبيقا لذلك بأنه :

" إذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به مايحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب ، فإنه يمتنع عليه أن يأمر باجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة ، لمعرفة ماإذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع ، أو لاتنطبق ، لمساس ذلك بأصل الحق ، بل إن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع وليس له أن يقطع فى شأنها برأى حاسم ، بل إنه يحكم بناء على ظاهرها دون أن يكون له تفسيرها ، أو تاويلها " .

كما قضى بأنه :

" القاضى المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ ، فإذا غم عليه الأمر ، فإنه يجب عليه التخلى عن النزاع ، وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع ، لتقول كلمتها فيه ، وإلا خرج عن نطاق اختصاصه ومس أصل الحق المتنازع عليه " .

وإذا كان القضاء المستعجل يقوم على ترجيح وجود الحق ، فإن المنازعة الجدية التى تثور حول أصل الحق تكون عقبة أمام اختصاصه القضائى بنظر الدعاوى القضائية المستعجلة ، لأنه لم يبق ظاهرا منها مايسعف القاضى المستعجل فى ترجيح احتمال وجودها . فتخلف المنازعة الجدية حول أصل الحق يكون شرطا لاختصاص القاضى المستعجل .

فإذا وجدت منازعة جدية ، فإن على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه ، لأنه لايستطيع أن يفصل فيها ، لأنه يكون بذلك قد قضى فى أصل الحق ، وهو مايكون محظورا عليه .

ويشترط فى المنازعة التى تثار حول أصل الحق أمام القضاء المستعجل وتكون عقبة أمام اختصاصه القضائى بنظر الدعاوى القضائية المستعجلة أن تكون حول أصل الحق ، فلا ترتب المنازعة هذا الأثر إذا كان موضوعها هو ملاءمة ، أو فاعلية ، أو ضرورة التدابير المستعجلة .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه :

" تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى القضائية بطرد حائز العقار ، مع توافر السند الجدى لدى الحائز ، يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت ، لاولاية له فى البت فيه " ، ولايكفى أن تكون المنازعة حول أصل الحق ، وإنما يجب أن تثار من أحد أطراف رابطة الحق الموضوعى ، لأنهم هم وحدهم أصحاب الصفة ، والمصلحة فى اثارة هذه المنازعة ، فالمنازعة من غيرهم لاترتب أثرها فى تجهيل الحق الموضوعى فيصير حقا متنازعا عليه ، ولايكفى احتمال وجود المنازعة ، وإنما يجب أن تثار بالفعل أمام القضاء المستعجل ، ولايوجد ميعادا محددا يجب اثارتها خلاله ، فيمكن اثارتها فى أى وقت أثناء نظر الدعوى القضائية المستعجلة وقبل صدور الحكم القضائى فيها ، ولايكفى وجود المنازعة الجدية حول أصل الحق فى ذاته ، حتى تكون عقبة أمام اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى القضائية المستعجلة ، وإنما يجب أن يكون من شأن هذه المنازعة تجهيل الحقوق المطلوب حمايتها حماية قضائية مستعجلة ، بحيث يصعب التعويل على الظاهر لتحديد الراجح منها " .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه :

" إذا لم يسعف الوضع الظاهر القاضى المستعجل ، واستشكل عليه تحديد الحقوق الظاهرة الجديرة بالحماية ، أو لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا

يستأهل حماية القضاء المستعجل ، فإنه يجب عليـــه الإمتنـــاع عـــن منـــح الحماية القضائية المستعجلة " ، وتقدير توافر الجدية فى المنازعـــة حـــول أصل الحق ، هو من المسائل المنوطة بالقاضي المستعجل ، يعمل فى شأنها سلطته التقديرية ، ولامحل للنعى ، أو التثريب عليه ، طالما كـــان حكمـــه قائما على أسباب سائغة ، منتجة فيه " .

الفصل السادس

الإرتباط بين الإختصاص وموضوع الدعوى القضائية المستعجلة

توافر الشروط الثلاثة المتقدم يكون مفترضا لازمـــا لقيـام اختصــاص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى القضائية المستعجلة ، فتخلف احداها يـؤدى إلى تخلف اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى القضائية المســتعجلة فإذا ماقضى القاضى المستعجل بالحماية القضائية المستعجلة ، رغـم تخلـف شرط من شروط اختصاصه القضائى بها ، فإنه يكون قد قضى بما يتجـــاوز اختصاصه القضائى ، وبما يخرج عن سلطته القانونية ، وهـــو مايسـتوجب الغاء حكمه القضائى ، حال الطعن فيه .

والعبرة فى تقدير توافر شروط الإختصاص القضائى النوعى للقضـــاء المستعجل بنظر الدعاوى القضائية المستعجلة هى بوقـــت صـــدور الأحكــام القضائية فى الدعاوى القضائية المستعجلة .

فإذا كانت القاعدة العامة المطبقة فى خصوص الدعاوى القضائيـــة العاديـة غير المستعجلة هى أن الإختصاص القضائى بنظرها يتحدد بالنظر إلى وقـت تقديم الطلب القضائى ، أو رفع الدعوى القضائية ، فإن الدعـــاوى القضائيـة المستعجلة تخضع لقاعدة أخرى مفادها أن الإختصـــاص القضـــائى بنظرهـا يتحدد بالنظر إلى وقت صدور الحكم القضائى ، أو القرار المستعجل .

من ثم ، فإنه إذا رفعت الدعوى القضائية إلى القاضى المســـتعجل ، دون أن تتوافر فيها شروط اختصاصه القضائى بنظرها ، فإن اختصاصـــه القضـــائى المستعجل بها ينعقد مع ذلك ، إذا توافرت هذه الشروط فى أى قـــت لاحـــق أثناء نظر الدعوى القضائية ، وقبل صدور الحكم القضـــائى فيـــها . وعلـــى

العكس من ذلك ، فإنه إذا توافرت شروط الإختصاص القضائى للقاضى المستعجل وقت رفع الدعوى القضائية المستعجلة إليه ، ثم زالت هذه الشروط ، أو بعضها فى وقت لاحق أثناء نظرها ، وقبل صدور الحكم القضائى فيها – **كأن تزول حالة الإستعجال ، أو أن تثور منازعة جدية حول أصل الحق** فإن اختصاص القاضى المستعجل ينحسر فى هذه الحالة ، ويتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى القضائية المرفوعة إليه ، وتطبق هذه القاعدة فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى القضائية المستعجلة ، سواء كانت فى مرحلة الدرجة الأولى ، أو فى مرحلة الإستئناف .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه :

" القاضى المستعجل يجب أن يحكم بعدم اختصاصه بالدعوى القضائية المستعجلة باخلاء المستأجر من العين المؤجرة ، لعدم الوفاء بدين الأجرة ، إذا قام المستأجر فى أى وقت أثناء نظر الدعوى القضائية ، وقبل صدور الحكم القضائى فيها بالوفاء بالأجرة المتأخرة " .

الفصل السابع

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالدعاوى القضائية المستعجلة أن تكون داخلة فى الإختصاص القضائى الولائى لجهة المحاكم

محاكم القضاء المستعجل – **سواء كانت محكمة مخصصة ، أو محكمة للموضوع** – هى من التشكيلات التى تندرج فى جهة المحاكم ، أو جهة القضاء العادى . وبالتالى ، يجب عليها أن تلتزم بحدود ولاية الجهة التى تتبعها ، فحيث لاتكون لجهة المحاكم ولاية بنظر مسألة معينة ، فإنه لاتكون لمحاكم القضاء المستعجل ولاية بهذه المسألة ، رغم أنها لاتصدر إلا مجرد أحكاما قضائية مستعجلة ، ويستوى فى ذلك أن تكون هذه المسألة مما تخرج عن ولاية القضاء فى عمومه ، أو مما تخرج عن ولاية جهة المحاكم لدخولها فى ولاية جهة قضاء أخرى .

فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل - **ولو توافرت ظروف الإستعجال** الفصل فى الطلبات القضائية المتعلقة بعدم الإعتداد بالقرار الإدارى ، أو وقف تنفيذه ، أو اثبات الحالة المتعلقة بالعقود الإدارية ، لما فيه من اعتداء على جهة القضاء الإدارى ، ذلك أن القضاء المستعجل – **وباعتباره ضمن تشكيلات جهة القضاء العادى** – يكون مقيدا بحدود ولاية الجهة التى يتبعها كما أن الدعوى القضائية المستعجلة هى دعوى قضائية مساعدة لدعوى قضائية موضوعية .

فإذا كانت هذه الدعوى القضائية لاتدخل فى ولاية القضاء العادى ، فإن الدعوى القضائية المستعجلة تخرج عن الإختصاص القضائى الولائى لمحكمة الأمور المستعجلة ، أو المحكمة الجزئية .

فإذا كان المطلوب فى الدعوى القضائية هو اتخاذ اجراء وقتي يتعلق بعمل من أعمال السيادة ، أو بمنازعة ادارية ، فإن هذ المسائل تخرج عن ولاية القضاء العادى . وبالتالى ، تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . **وتطبيقا لذلك** ، لايختص قاضى الأمور المستعجلة ، أو القاضى الجزئى بنظر جميع المنازعات الإدارية المستعجلة ، سواء كانت هذ المنازعات ناشئة عن عقود إدارية ، أو مترتبة على قرارات ادارية .

وقد قضى بأنه :

" حيث أن القاعدة الأصولية أن القضاء المستعجل يكون فرعا من القضاء المدنى . ويترتب على ذلك ، أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء العادى ، فإن شقها المستعجل يخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل ، إذ مادام الأصل غير مختص بنظر الموضوع ، فإن الفرع لايختص بنظر الشق الحاد المستعجل فيه ، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التى يكون تابعا لها ، وتنبثق عنها ، وأنه إذا اتضح للقاضى المستعجل أن الدعوى القضائية المستعجلة المرفوعة أمامه خارجة عن اختصاصه وظيفيا لدخولها فى ولاية جهة قضاء أخرى ، فإنه يتعين عليه أن يقرن الحكم بعدم الإختصاص القضائى الولائى بإحالة الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة وظيفيا بنظرها ، وفيما يتعلق بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بالحجوز الإدارية ، فقد رؤى خضوعها لاختصاص القضاء العادى فيختص القضاء المستعجل بالطلبات القضائية المستعجلة المترتبة على هذه الحجوز ، ويستطيع أن يحكم ببطلان اجراءاتها ، أو الغائها ، أو وقف اجراءات البيع ، على أساس أن الحجز الإدارى يكون وسيلة من وسائل التنفيذ ، تمكن الحكومة من الحصول على مستحقاتها لدى الأفراد ، كما يختص القضاء العادى بنظر تفسير اللوائح الإدارية ، لأنها لاتعد من قبيل الأعمال الإدارية ، وانما هى فى حقيقتها تكون تشريعا ، يخضع لتفسير

القضاء العادى ، وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية المنعدمة ، فـإن القضـاء المستعجل يختص بنظرها ، ليوقف تنفيذها " .

الفصل الثامن

الحكم القضائى الصادر بعدم اختصاص القاضى المستعجل بالدعوى القضائية المرفوعة بصفة مستعجـــلة يستنفد سلطته بالنسبة لموضوعها

إذا أصدر القاضى حكما قضائيا قطعيا ، فإنه يستنفد ولايته فى خصوص المسألة التى فصل فيها ، وقاعدة استنفاد الولاية يعمل بـــها بالنســبة لكافــة الأحكام القضائية القطعية الصادرة فى الخصومة القضائية - أيا كانت **المــادة أو المسألة التى فصلت فيها** - ومع ذلك ، فإن اعمالها يــؤدى إلــى نتــائج مختلفة بحسب ماإذا كانت الدعوى القضائية التى فصل فيها الحكم القضـــائى القطعى هى دعوى قضائية موضوعية غير مستعجلة ، أو دعـــوى قضائيــة مستعجلة ، ففى الدعاوى القضائية العادية ، أو غير المستعجلة ، فإنـــه مـــن المقرر أن استئناف الأحكام القضائية الصـــادرة فيــها بعــدم الإختصـــاص القضائى لايطرح على المحكمة الإستئنافية إلا مسألة الإخصـــاص القضـــائى وحدها ، دون الموضوع . وسبب ذلك ، اختلاف الإختصاص القضائى عـــن موضوع مثل هذه الدعاوى القضائية .

فلأن الحكم القضائى الصادر بعدم الإختصاص القضائى لايفصـــل إلا فـــى مسألة الإختصاص القضائى وحدها ، فإنه يستنفد سلطة القاضى بالنسبة لـــهذه المسألة .

ولذا ، تتقيد سلطة محكمة الإستئناف فى حدود ما فصل فيه قضاء أول درجـة دون المسائل التى لم يفصل فيها ، فإذا ماقررت الغاء الحكم القضائى الصـــادر بعدم الإختصاص القضائى ، فإنها لاتفصل فى موضوع الدعـــوى القضائيـــة والذى يظل محجوزا لقضاء أول درجة ، لأنه لم يقل فيه كلمته بعد ، فمحكمة

الطعن لاتتصدى إلا لما فصلت فيــه الأحكـام القضائيــة المطعـون فيــها واستنفدت المحاكم التى أصدرتها ولايتها فى شأن المسائل التى فصلت فيــها أما فى الدعاوى القضائية المرفوعة بصفة مستعجلة ، ولارتباط الإختصــاص القضائى بموضوعها ، فإن الحكم القضــائى الصــادر بعــدم الإختصــاص القضائى – لعدم توافر شروط اختصــاص القضــاء المســتعجل بــالدعوى القضائية المستعجلة – يتضمن حتما قضاء فى موضوع الطلــب القضــائى برفض منح الحماية القضائية المستعجلة ، لعدم توافر مفترضاتها .

ولذلك ، فإن الحكم القضائى الصادر لايتضمن قضاء قطعيــا فــى مســألة الإختصاص القضائى فحسب ، وإنما أيضا قضاء قطعيا فى موضوع الدعـوى القضائية المستعجلة ذاتها ، وإذ يتضمن الحكم القضائى الصــادر فــى هــذه الحالة قضاء قطعيا فى الإختصاص القضائى ، وموضوع الدعوى القضائيــة فإنه يترتب على صدوره استنفاد ســلطة القــاضى المســتعجل فــى مســألة الإختصاص القضائى ، وموضوع الدعوى القضائية على حد سواء .

ونتيجة لذلك ، فإن الطعن بالإستئناف فى هذا الحكم القضائى الصادر يطــرح على محكمة الدرجة الثانية المسألتين معا ، فإن هى قضــت بإلغــاء الحكــم القضائى الصادر بعــدم الإختصــاص القضــائى ، وباختصــاص القضــاء المستعجل ، فإنه يجب عليها أن تفصل فى موضوع الطلب القضائى ، فتمنــح الحماية القضائية المستعجلة بتقرير ماتقدر كفايته مــن تدابــير تحفظيــة ، أو وقتية – لزوم هذه الحماية القضائية .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه :

" محكمة ثانى درجة إذا قضت فى موضوع الدعوى القضائية المستعجلة لم تكن بصدد حالة من حالات التصدى ، بل كانت تفصل فى طعن بالإســتئناف رفع عن حكم قضائى ، وإن قضت فى منطوقه بعدم الإختصــاص القضــائى إلا أنها أقامت قضاءها بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات بــالدعوى القضائية المستعجلة من شأنها أن تؤدى إلى رفضها ، ولمــا كــانت هــذه

الأسباب بالذات هى موضوع الإستئناف ، فإن استئناف الحكم القضائى الصادر فى هذه الحالة يكون قد نقل إلى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى القضائية المستعجلة بجميع عناصره " .

كما قضى بأنه :

" متى كان الحكم القضائى الصادر وإن قضى فى منطوقه بعدم الإختصاص القضائى قد أقام قضائه فى ذلك على أن تصدى قاضى الأمور المستعجلة لتفسير سند الوكالة لتعرف حدوده ، ومداه ، ممايمتنع عليه ، لمساسه بأصل الحق ، فإن استئناف هذا الحكم القضائى الصادر فى هذه الحالة ينقل إلى المحكمة الإستئنافية الدعوى القضائية المستعجلة بكافة عناصها " .

الفصل التاسع

أثر الإرتباط فى إعمال نظام الإحالة أمام القضاء المستعجل

تفرض المادة (١/١١٠) من قانون المرافعات المصرى على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها بالدعوى القضائية المرفوعة أمامها أن تأمر – وفى ذات الحكم – باحالة الدعوى القضائية بحالتها إلى المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، وباطلاق عبارته ، فإن مجال تطبيق النص يشمل كافة الأحكام القضائية الصادرة بعدم الإختصاص القضائى بتحقيق الدعاوى القضائية ، والفصل فى موضوعها – **أيا كان أساس عدم الإختصاص القضائى ، ومبناه " عدم اختصاص قضائى نوعى ، أو عدم اختصاص قضائى محلى " ، وأيا كانت طبقة المحكمة التى أصدرتها " محكمة جزئية ، أو محكمة إبتدائية " ، أو درجتها " محكمة أول ، أو ثانى درجة " ، وأيا كانت مادة الدعوى القضائية ، وموضوعها " دعاوى قضائية عادية " أو موضوعية " ، أو دعاوى قضائية مستعجلة "** .

ومفاد ظاهر هذا الإطلاق هو التزام القضاء المستعجل بتطبيق النص فى كل حالة يقرر فيها عدم اختصاصه القضائى النوعى بنظر الدعوى القضائية المستعجلة المرفوعة إليه ، فيلتزم بأن يقرن حكمه القضائى الصادر بعدم الإختصاص القضائى بالأمر باحالة الدعوى القضائية المستعجلة إلى محكمة الموضوع المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، ولكن هذا الإطلاق لايصادفه صحيح تطبيق بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة بعدم الإختصاص القضائى النوعى بالدعاوى القضائية التى ترفع بصفة مستعجلة ، لأن الإحالة لعدم الإختصاص القضائى النوعى تقوم على أن المحكمة التى رفعت إليها

الدعوى القضائية غير مختصة بتحقيقها ، والفصل في موضوعها . ولذلك فإنها تقضى بعدم الإختصاص القضائي ، دون أن تمس موضوع الدعوى القضائية . لذلك ، فإن المحكمة الأولى تأمر بإحالة الدعوى القضائية إليها ولتخلف ذلك كله فى حالة الأحكام القضائية الصادرة من القضاء المستعجل بعدم اختصاصه نوعيا بالدعاوى القضائية التى ترفع إليه بصفة مستعجلة **لتخلف شرط اختصاصه القضائي بها** - فإن الحكم القضائي الصادر بعدم الإختصاص القضائي فى هذه الحالة يتضمن قضاء قطعيا فى موضوع الدعوى القضائية المستعجلة برفض الطلب القضائي ، لعدم توافر مقتضيات الحماية القضائية المستعجلة ، وبقضائها فى موضوع الدعوى القضائية المستعجلة ، فإن خصومة هذه الدعوى تنتهى ، ولايتبقى منها شئ يستحق الإحالة إلى محكمة أخرى ، فالإحالة فى هذه الحالة ترد على عدم ، ولأن المطلوب فى الدعوى القضائية المستعجلة هو الحماية القضائية المستعجلة للحقوق المهددة ، وهو مالاتختص به استقلالا محاكم الموضوع ، فإن مفترض الإحالة يتخلف ، فلايكون لها محل بعد تخلف مفترضاتها ، ولايمكن التحايل على ذلك بالقول بأن القاضى المستعجل يملك سلطة تحوير الطلبات القضائية المقدمة إليه ، من طلب قضائي وقتى ، إلى طلب قضائى موضوعى . ومن ثم ، ينعقد الإختصاص القضائي لمحكمة الموضوع ، فتصح الإحالة إليها .

فالقواعد العامة المعمول بها تقيد القاضى بالطلبات القضائية المقدمة من الخصوم فى الدعوى القضائية ، وتنكر عليه سلطة تعديلها ، والتغيير فيها وبتخلف مفترضات تطبيق نظام الإحالة على هذا النحو ، فإن الأحكام القضائية الصادرة من القضاء المستعجل بعدم اختصاصه نوعيا بالدعاوى القضائية التى ترفع إليه بصفة مستعجلة لاتتضمن أمرا بإحالة الدعوى القضائية إلى محكمة الموضوع .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

" قضاء قاضي الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه القضائي النوعي بنظر الدعوى القضائية ينهي الخصومة القضائية أمامه ، ولايبقى منها مايجوز احالته لمحكمة الموضوع ، وفقا للمادة (١/١١٠) من قانون المرافعات المصرى . أولا : لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى القضائية ، لعدم توافر الشرطين الازمين لقبولها ، وهما الإستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق . وثانيا : لأن المدعى طلب في الدعوى الأمر باتخاذ اجراء وقتى وهذا الطلب لاتختص به استقلالا محكمة الموضوع ، ولاتملك المحكمة تحويره من طلب قضائي وقتي ، إلى طلب قضائي موضوعي ، لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته في الدعوى القضائية " .

كما قضت بأنه :

" إذا تبين للقاضي المستعجل أن المطلوب فيه بحسب الطلبات القضائية الأصلية ، أو المعدلة فصل في أصل الحق ، فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى القضائية ، ويحكم بعدم اختصاصه القضائي بنظرها ويحيلها إلى محكمة الموضوع ، وإذا كان البين من الأوراق أن الدعوى القضائية رفعت ابتداء بطلبين قضائيين ، هما الطرد ، والتسليم ، وكان الطلبان القضائيان مؤسسيين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع ، وغصب الطاعن لها ، فإنهما بهذه المثابة يكونان طلبان قضائيان موضوعيان ، رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة ، في حين أن المحكمة المختصة بهما هي محكمة الموضوع ، ويكون الحكم القضائي إذ قضى بعدم اختصاصه القضائي بنظرها ، والإحالة قد أصاب صحيح القانون " .

ومع ذلك ، فإنه توجد بعض الحالات المحدودة التى يجد فيها القاضى المستعجل نفسه ملزما بأن يقرن حكمه القضائي بعدم الإختصاص القضائي بالأمر باحالة الدعوى القضائية المرفوعة إليه إلى محكمة الموضوع . **ومثال ذلك** : أن يرفع إليه طلب بتقرير حماية قضائية موضوعية ، كدعوى تثبيت

ملكية ، أو دعوى تعويض عن أضرار ناجمة عن خطأ منسوب للمدعى عليه ففى مثل هذه الحالات ، فإن القاضى المستعجل يلتزم بأن يقضى بعدم اختصاصه القضائى النوعى بنظر الدعوى القضائية ، وباحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة ، عملا بالمادة (١/١١٠) من قانون المرافعات المصرى .

وفى تقريره بالإحالة فى مثل هذه الحالات ، فإن القاضى المستعجل لايغير فى طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو يحور فيها ، وإنما يعمل مقتضاها ، والأحكام القضائية الصادرة بعدم الإختصاص القضائى ، لاتتضمن فى مثل هذه الحالات قضاء فى موضوع الدعوى القضائية ،ولايعتبر ذلك من قبيل الإستثناء من قاعدة ارتباط الإختصاص القضائى بموضوع الدعوى القضائية لدى القضاء المستعجل ، لأن نطاق تطبيق هذه القاعدة يقتصر على الدعاوى القضائية المستعجلة ، دون الدعاوى القضائية الموضوعية . كما يطبق نظام الإحالة أيضا إذا رفعت الدعوى القضائية بصفة مستعجلة ، ثم عدل المدعى فى طلباته القضائية إلى طلب الحماية القضائية الموضوعية بالقضاء فى أصل الحق .

الفصل العاشر
الإجراءات فى الدعاوى
القضائية المستعجلة

نظرا لظروف الإستعجال المقترنة بالدعاوى القضائية المستعجلة ومراعاة لمقتضيات السرعة التى تتطلبها هذه الدعاوى القضائة ، فقد بسط المشرع الوضعى المصرى اجراءاتها ، وقصر مواعيدها ، وعجل بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فيها .

فقد جعل المشرع الوضعى المصرى ميعاد الحضور فى الدعاوى القضائية المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد ، وجعله من ساعة إلى ساعة ، وبشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه ، إلا إذا كانت الدعوى القضائية من الدعاوى القضائية البحرية " **المادة (٢/٦٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولم يجعل المشرع الوضعى المصرى رفع الدعوى القضائية المستعجلة مقصورا على الطريق المعتاد لرفع الدعاوى القضائية ، وهو ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فيها ، وإنما أجاز رفعها شفاهة أمام المحاكم المختصة بطريق التبعية للدعوى القضائية الموضوعية المنظورة أمامها .

ولايلتزم المدعى عليه فى الدعاوى القضائية المستعجلة بأن يودع مذكرة بدفاعه ، يرفق بها مستنداته ، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بثلاثة أيام على الأقل ، كما هو الشأن فى سائر الدعاوى القضائية الأخرى " **المادة (٤/٦٥) من قانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض**

أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، وقانون الرسوم القضائية ، ورسوم التوثيق في المواد المدنية " .

كما أجاز المشرع الوضعي المصري نظر الدعوى القضائية المستعجلة في الجلسة الأولى ، ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور " **المادة (١/٨٤) من قانون المرافعات المصري** " .

وميعاد استئناف الأحكام القضائية المستعجلة يكون خمسة عشر يوما **أيا كانت المحاكم التي أصدرتها " المادة (٢/٢٢٧) من قانون المرافعات المصري** " .

كما لم يشترط القانون الوضعي المصري أن تتم اجراءات التقاضي في الدعاوى القضائية المستعجلة أثناء مواعيد العمل الرسمية ، وإنما يجوز أن ينعقد مجلس القضاء المستعجل في منزل القاضي ، أو في أي مكان آخر يتفق عليه " **المادة (١/٣١٢) من قانون المرافعات المصري** " .

والدعاوى القضائية المستعجلة لاتتدخل فيها النيابة العامة ، حتى لايؤدى تدخلها إلى تأخير الفصل فيها .

كما أجاز القانون الوضعي المصري تنفيذ الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية المستعجلة بموجب مسودته ، وبغير إعلان " **المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المصري** " ، ودون حاجة لانتظار حصول المحكوم له على صورة تنفيذية منه .

وأجاز المشرع الوضعي المصري كذلك تنفيذ الحكم القضائي المستعجل معجلا بقوة القانون – **أيا كانت المحكمة التي أصدرته** – كما جعل الأصل هو عدم تقديم كفالة من المحكوم له ، إلا إذا نص الحكم القضائي المستعجل على دفعها " **المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصري** " .

الفصل الحادى عشر

حجية الأحكام القضائية المستعجلة

تقوم الأحكام القضائية المستعجلة على ظروف طارئة ، وأسباب عاجلة تتطلب اتخاذ اجراءات وقتية سريعة لمواجهة هذه الظروف . ولذلك ، تكون مرهونة بوجود الظروف التى صدرت على أساسها ، وتحوز حجية قضائية مؤقتة ، تجيز للقاضى الذى أصدرها أن يعيد النظر فيها على ضوء الظروف الجديدة ، فيجوز للقاضى المستعجل أن يرجع فى قراراته ، أو أن يعدل فيها فإذا كان قد أصدر قرارا بتعيين حارس على المال المتنازع عليه ، فإنه يستطيع أن يصدر قرار بانهاء الحراسة على هذا المال ، إذا زال الخطر الذى يهدده ، كما يجوز تعديل الحكم القضائى الصادر بنفقة وقتية على ضوء ظروف الدائن ، والمدين .

ولايجوز للقاضى المستعجل أن يعدل قراراته ، أو أن يلغيها ، إلا إذا حدث تغييرا فى المراكز القانونية للخصوم ، والظروف التى صدرت على أساسها ، كما أن الأحكام القضائية المستعجلة لاتحوز الحجية القضائية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه . ومن ثم ، فإنها لاتتقيد بما انتهى اليه قاضى الأمور المستعجلة فى قضائه الوقتى ، أو المستعجل ، والقائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق .

فيجوز لقاضى الموضوع أن يحكم بتمكين المستأجر من العين المؤجرة والذى حكم القاضى المستعجل بطرده منها ، كما يجوز لقاضى الموضوع أن يحكم بانقضاء المديونية ، بالرغم من حكم القاضى المستعجل بتقرير نفقة مؤقتة للمدعى باعتباره دائنا .

محتويات الكتاب

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة
جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم .	٤٠
الغصن الثالث :	
الحجية القضائيـــــــــة .	٤٣
تعريف الحجية القضائية .	٤٣
الإعتبارات التى تقوم عليها الحجية القضائيـــة .	٤٤
تمييز الحجية القضائية عما يختلط بها من أفكار .	٤٤
أولا :	
تمييز الحجية القضائية " حجية الأمر المقضى " عن قوة الأمر المقضـــى .	٤٤
ثانيا :	
تمييز الحجية القضائية " **حجية الأمر المقضى** " عن استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها .	٤٥
الأحكام القضائية التى تحوز الحجيـــة القضائيـــــة .	٤٦
حجيـــــة الحكـــــم القضائـــــى الوقتـــــى .	٤٨
الأصل أن الحجية القضائية تكون لمنطوق الحـــكم القضائـــى ، دون بقيـــــة عناصره الأخـــرى .	٤٩
الحجية القضائية الصريحـــة والحجية القضائية الضمنية .	٥٠
نسبية الحجية القضائيـــــة .	٥١
وحدة الدعويين القضائيتين .	٥١
وحدة الخصوم فى الدعويين القضائيتيـــن .	٥٢
وحدة الموضوع فى الدعويين القضائيتين .	٥٣
وحدة السبب فى الدعويين القضائيتيـــن .	٥٤

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع السابع :	
ضمانات القضاة أثناء التحقيق	
معهم ، ومحاكمتهم جنائيـــا .	١٠٥
الضمانة الأولـــى .	١٠٥
الضمانة الثانيــة .	١٠٥
الضمانة الثالثــة .	١٠٦
والضمانة الرابعة .	١٠٦
المطلب الرابع :	
تقرير قواعد خاصة للقضاة فى	
التظلم ، والطعن فــــــــى	
القرارات الخاصة بشئونهـــم .	١٠٧
القاعدة الأولـــى .	١٠٧
القاعدة الثانيــة .	١٠٧
والقاعدة الثالثة .	١٠٧
المطلب الخامس :	
مجلس القضاء الأعلى .	١٠٩
المطلب الثانى :	
ضمانات حياد القاضى .	١١٢
الفرع الأول :	
عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى القضائيـــــــة .	١١٣
الغصن الأول :	
إذا كان القاضى قريبا ، أو صهرا لأحد الخصـــوم	
فى الدعـــوى القضـــائية إلى الدرجة الرابعـــة .	١١٥

الموضوع	رقم الصفحة
والسبب الرابع :	
في الحالات الأخرى التي ينـــص عليها القانون الوضعي المصري صراحة .	١٥٦
الغصن الثالث :	
إجراءات دعوى مخاصمة القضـــاة أو أعضـــاء النيابـــة العامـــة .	١٥٧
المرحلة الأولى :	
النظر في مدى جواز قبول دعوى مخاصمة القاضي أو عضو النيابة العامة .	١٥٨
والمرحلة الثانية :	
الحكم في موضوع دعوى مخاصمـــــة القاضي ، أو عضو النيابة العامــــــة .	١٥٩
الباب الرابع :	
أعوان القضاة .	١٦٢
الفصل الأول :	
الخبراء .	١٦٣
المطلب الأول :	
انتداب الخبراء في الدعاوى القضائية .	١٦٤
المفترض الأول :	
وجود نزاعا يتضمن صعوبات فنية ، وعلمية .	١٦٧
والمفترض الثاني :	
أن الصعوبات الفنية تجـــاوز معرفة القاضي ، وثقافته العامة .	١٦٨

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة
الشرط الأول :	
أن يقضى المحامى فترة التمرين ، وهى سنتــن .	٢١٨
والشرط الثانى :	
أن يكون قد واظب على حضور الجلسات مرتين فى الأسبـــوع على الأقـــل .	٢١٨
الغصن الثالث :	
جدولا للمـــحامين أمام محاكم الإستئناف ، وتعتبر محـــاكم القضاء الإدارى معادلة لمحاكم الإستئناف فـــى مصـــر .	٢١٩
الغصن الرابع :	
جدولا للمحامين المقبولين أمام محكمة النقـــض وتعتـــبر المحكمة الإدارية العـــليا ، والمحـــكمـــة الدستورية العليا فى مصر معادلة لمحكمة النقض .	٢٢٠
الغصن الخامس :	
جدولا للمحـــامين غير المشتغلين بمهنة المحاماه .	٢٢١
الغصن السادس :	
جدولا خاصـــا للمحـــــامين بالهيئات ، والمؤسسات العامة .	٢٢١
الفرع السادس :	
الأعمال التى يقوم بها المحامى .	٢٢٢
الفرع السابع :	
حقوق المحامى ، وواجباته .	٢٢٤
الغصن الأول :	
حقوق المحامـــــــى .	٢٢٤

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول :	
تعيين كتبة المحاكم .	٢٣٤
المطلب الثانى :	
الأعمال التى يقوم بها كتبة المحاكم .	٢٣٨
الفرع الأول :	
أعمال معاونة مباشرة للقاضى فى أداء أعماله .	٢٣٨
الفرع الثانى :	
أعمالا يقوم بها الكاتب المحكمة وحده ، باعتبـــاره ممثلا للمـــحكمة فى اتصــالاتها بالمتقاضـــين والمنتفعين بخدمات مرفــــــــــــــق العدالة .	٢٣٩
الفصل الرابع :	
المحضرون .	٢٤٠
المطلب الأول :	
تعيين المحضرين .	٢٤١
المطلب الثانى :	
وظيفة المحضرين .	٢٤٣
الوظيفة الأولى :	
إعلان الأوراق القضائية .	٢٤٣
والوظيفة الثانية :	
القيام بأعمال ، واجراءات التنفيذ الجبرى ، والحجـــوز التحفظـــــــــــــية .	٢٤٣

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة
الأثر الرابــع .	٣٣٨
الأثر الخامس .	٣٣٨
الأثر السادس .	٣٣٨
الأثر السابــع .	٣٣٩
الأثر الثامــن .	٣٣٩
والأثر التاسع .	٣٣٩
الباب الحادى عشر :	
الطلبات القضائية العارضة .	٣٤٠
الفصل الأول :	
فكرة الطلبات القضائية العارضة .	٣٤١
الفصل الثانى :	
أنواع الطلبات القضائية العارضة .	٣٤٣
المطلب الأول :	
الطلبات القضائية العارضة المقدمة من الخصوم فى الدعوى القضائية الأصليـــــــــــــــــة .	٣٤٤
الفرع الأول :	
الطلبات القضائية العارضة التى يجوز للمدعى فـــــى الدعوى القضائية الأصلية ، أو من هو فى مركـــــزه أن يقـــدمها ، أو يبديها " **الطلبات القضائية الإضافية** " " **المادة (١٢٤) من قانون المرافعات المصـــــرى** " .	٣٤٥
الغصن الأول :	
كل طلب قضائى يتضمن تصحيحا للطلب القضائـــــى الأصلى ، أو تعديلا لموضوعــــه ، لمواجهة ظروف	

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . . المؤلف . . .